Copyright © King Saud University

٢١٤١

حاشية رفع العوائق
على فهم رموز الحقائق

٣

٢١٤١
١٩٥٦٣٩

القلعي

Copyright © King Saud University

٢١٧٤/٤ رفع العوائق على فهم رمز الحقائق ، تأليف عبد
ر ه ق المنعم بن محمد القلعي - ١١٧٤هـ . بخط
ابراهيم بن ابي بكر الزرعة ١٢٥٧ - ١٢٦١هـ
ج ١ ، ٣ ، ٤ (٣١٣ × ٣٣٨ × ٤١٢ق) ٢١ س
٢٢٫٥ × ١٦سم
٢١٤١ نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد .
معجم المؤلفين ٦ : ١٩٦ نشرة دار الكتب
١ : ٤٣٨
١ - المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ - القلعي عبد المنعم بن محمد - ١١٧٤ هـ
ب - الناسخ - تاريخ النسخ د - حاشية
على شرح كنز قائق هـ - حاشية على رمز
الحقائق

Copyright © King Saud University

الجزء الثالث

هذه الحاشية رفع كعوائق على فهم
رسالة الحقائق للعالم العلامة عبد المنعم
بن كعلامة تاج كدين الكعلمي رحمه الله
ونفعنا بعلومه والمسلمين أجمعين
آمين

مكتبة

ملك الحقير لربه ابراهيم
بن الى بكر الكزعد
غفر الله لهما
آمين

٩

King Saud University
جامعة الملك سعود
1957

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
الحقائق
اسم الكتاب رفع العوائق عن موضع الرقم ٤١٤١
اسم المؤلف عبد المنعم بن محمد الكعلمي
تاريخ النسخ ١٢٤٦هـ
عدد الأوراق ٢٢٨ مقياس ١٣×٢٤,٥
ملاحظات نسخة حسنة

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة

كتاب البيع لما فرغ من حقوق الله تعالى التي هي العبادات والعقوبات والكفارات شرع في المعاملات التي هي حقوق العباد ثم في تقديم بعض الابواب على بعض مناسبات مرت ووقع في اخرها ترتيب اول اقسام حقوق العباد وهو البيع على الوقف لانه اذا خرج عن ملك الواقف خرج لا الى مالك وفي البيع الى مالك فنزل البسيط من المركب وهو متقدم في الوجود فتقدم في التعليم قال في الفتح ولا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط واللقيط والشركة من المعاملات انتهى وكان النكاح اولى من اللقيط و نحوه كذا في النهر قوله والاصل ان لا يجمع البيع لانه مصد والمراد به المعنى وهو الاصل فيه واما ان اريد به المفعول كما في قولهم ضرب الامير اى مضروبه فيجمع باعتبار كما يجمع المبيع قوله وهو في اللغة مطلق المبادلة كما قاله فخر الاسلام وكذى يظهر ان التراضي لا بد منه ايضا كما انه لا بد منه شرعا ولا بد منه لغة غير ان حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط لثبوت حكمه شرعا كما قرره في الفتح وفي الدر المختار هو اى البيع لغة مقابلة شيء بشيء مالا اولى به ليل وشرعا بثمن بخس دراهم وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتاكيد او باللام يقال بعته كشيء وبعت لك فهي زائدة قال ابن قطاع وباع عليه القاضي اى باعه رضا

قوله وهو اى البيع الذي دل عليه البيوع كذا في الدرر قوله بالتراضي قال في النهر واعلم ان التقييد بالتراضي افاد بالاولى وبه خرج بيع المكره ولولاه لكان الحذف اولى كما في الوقاية لشمول التعريف للفاسد بسائر انواعه كما لو باع درهما بمثله اتحدا وزنا وصفة وقدح بفساده في الذخيرة اذ غاية الامر ان بيع المكره فاسد فما بالخصه بالاخراج مع ان حكمه انما ذكر في الاكراه لكن عدم ذكره لا يستدعي اخراجه من التعريف اذ كم عرف ايضا غير مذكور فيه لافراده بكتاب مع شمول التعريف له وعرف من هذا ان كرضى ليس جزء مفهوم شرعا والا لكان بيع المكره باطلا بل شرط لثبوت حكمه وهذا لان لفظ بعت ليس علة لثبوت كرضا بل امارة عليه فيتحقق ولا رضا اه قوله بايجاب وهو ما ذكر اولا من كلام احد المتعاقدين والقبول ما يذكر ثانيا من الاخر ويرد على التعريفين ما في كتاب خانية لو خرجا معاصح البيع لكن في كتب شافعي لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام وعلى الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل الا في عتق وطلاق على مال وسيجيء في الصلح وفي المنظومة المحبية وكل عقد بعد عقد جددا فابطل الثاني لانه سدى فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا كذا النكاح ما عدا مسائله منها الشراء بعد الشراء صححوا كذا الكفالة على ما صرحوا اذا المراد صاح في المحقق منه اذا زيادة التوثق كذا في الدر المختار وقال في النهر الايجاب اللفظ الصادر اولا

Copyright © King Saud University

والقبول هو كصادر ثانيا ويرد على التعريفين مالو خرجا معا
فان البيع صحيح كما في الخانية وعلى الاول مالو تعدد
الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب الثاني ويكون
بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق والاعتاق على مال اذا قبل
بعدهما لزمهما المالان ولا يبطل الثاني الاول كما في جامع
الفصولين وفي قوله ولا يبطل الثاني الاول ايما الى الجواب
يعني وفي غيرها يبطل الثاني الاول واذا بطل كان الثاني
هو الاول في التحقيق ومن ثم قلنا لو عددا وكان الثاني بازيد
او بانقص من الاول انفسخ الاول واختلف فيما اذا كان
فاسدا ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ فان قلت لم لا يجوز
ان يكون الثاني تاكيدا والايجاب هو الاول قلت لانه فاصل
بينه وبين القبول وعلى هذا فلو قال المشتري قبلت بالايجاب
الاول ينبغي ان لا يتردد في عدم صحة البيع اه وفي مسكين
وانما سمي ايجابا لانه اوجب الجواب على صاحبه اه وفي الدرر
المختار ومتنه وهما يعني الايجاب والقبول عبارة عن كل لفظين
ينبيان عن معنى التملك والتملك ماضيين كبعت واشتريت
او حالين كمضارعين لم يقرنا بسوف ولسين كابيعك فيقول
اشتريه او احدهما ماض والاخر حال ولكن لا يحتاج الاول الى
نية بخلاف الثاني فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح
والا لو اذا استعملوه للحال كما اهل خوارزم فكالماضي وكابيعك
الان لتحضه للحال واما التمحض للاستقبال فكالامر لا يصح هنا

الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال اخذت او رضيت
صح بطريق الاقتضاء فليحفظ وتصح اضافته الى عضو يصح اضافة
العتق اليه كوجه وفرج والا لا كظهر وبطن انتهى قوله بل لهما
خيار المجلس يعني لكل واحد منهما فسخه رضي الآخر بالفسخ او لم
يرض كذا في الجوهرة قوله وما بعده او قبله مجاز في الاول باعتبار
ما كان وفي الثاني باعتبار ما يؤول كذا في الدرر قوله فيكون
التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان تفرقا يغن الله كلا من
سعته فان الزوج اذا خالع امرأته على مال تحصل الفرقة بقبولها
قاله الشمني وكيفية التفرق بالاقوال كما في الدرر ان يقول احدهما
بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده انتهى قوله وينعقد البيع ايضا بكل لفظ الخ قال في الدر المختار
ومتنه وكل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو قد فعلت ونعم
وهات الثمن وهو لك او عبدك او خذه قبول لكن في كونه الجيبة
ان بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه
صح لانه جواب وفي التتمة نعم بعد الاستفهام كهل بعت مني
بكذا بيع ان نقد الثمن لان التقدير لم التحقيق ولو قال اجنبي
فبلغه يا فلان فبلغه غير جائز فليحفظ اه قوله وبتعاط وهو
التناول كما في القاموس لان جواز البيع باعتبار الرضى لا بصورة
اللفظ وقد وجد في التعاطي حتى لو صرح معه بعدم الرضا لم ينعقد
به كما في الخانية والتتمة ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد
او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق

Copyright © King Saud University

صرح به فی الخلاصة وغیرها کذا فی النهر قوله نفائس کسلع او
خسائسها قال فی البحر النفیس ما کثر ثمنه کالعبد والخسیس ما دونه
اه قوله وعن الکرخی جواز ذلک فی الخسائس للعادة دون
النفائس لعدمها واجیب بان جواز البیع انما هو باعتبار
عرضی من الجانبین لان الرضی لما کان باطنا اقیم الایجاب
والقبول مقامه لدلالتهما علیه وتعاطی ادل علیه منهما کذا
فی الشمنی قوله ثم اختلفوا فیما یتم به التعاطی الخ قال فی النهر
وهل قبض البدلین شرط فیه او احدهما کاف خلاف
افتی الحلوانی بالاول وفی البزازیة وهو المختار وفی العمادیة
قال صاحب المحیط وهو المختار عندی واکتفی الکرمانی بتسلیم
المبیع مع بیان الثمن اما اذا دفع الثمن وحده ولم یقبض
المبیع لا یجوز الا اذا کان بیع مقایضة والصحیح ان قبض احدهما
کاف لنص محمد علی انه یثبت بقبض احد البدلین وهذا ینتظم
الثمن والمبیع وقوله فی الجامع ان تسلیم المبیع یکفی لا یشغ
الاخر اه قول وذکر هنا مسائل نفیسة فانظرها فیه منها ان
التعاطی یجری فی الصرف اه قوله وای قام الخ بیان لاشتراط
المجلس لصحة الایجاب وهذا لان الموجب ایا کان له ان
یرجع قبل قبول الاخر لانه لم یثبت له حق یبطله الاخر وللاخر
ان یقبل ما بقی المجلس وان لم یقبل حتی اختلف لم ینعقد واختلافه
باعراض ما یدل علی الاعراض من الاشتغال بعمل اخر کالاکل
الا اذا کان لقمة وشرب الا اذا کان فی یده وقوم الا اذا کانا

جالسین

جالسین وصلاة الا اتمام فریضة او شفع نفل وکلام ولو لحاجة
ومشی مطلقا فی ظاهر الروایة حتی لو تبایعا وهما یمشیان او
یسیران ولو علی دابة واحدة لم یصح واختار غیر واحد کالطحاوی
انه ان اجاب علی فور کلامه متصلا جاز وصحح فی المحیط کما
فی البحر وفی الخلاصة لو مشی خطوة متصلا جاز وصحح فی المحیط
کما فی البحر وفی الخلاصة لو مشی خطوة او خطوتین جاز وفی جمع
التفاریق وبه ناخذ وقیام لانه دلیل الاعراض فلو قام احدهما
ولم یذهب کرشیخ الاسلام انه لو قبل صح والیه اشیر فی جمع
التفاریق قیل وفی قوله عن المجلس ایما، کید لان کقیام عنه
انما یتحقق بالذهاب ومع عدمه انما یقال قام فید کذا
فی المعراج وغیره وفی تعبیر بقیل ایما الی ضعفه ومن ثم قال
فی فتح ظاهر الهدایة وعلیه جمع انه لا یصح کقبول بعد
ذلک وکید ذهب قاضیخان حیث قال فان قام احدهما بطل
یعنی الایجاب لان کقیام دلیل الاعراض وتلک المقدمة فحین
المنع وفی کفیة لو قام لمصلحة لا عرضا لم یصح وبه عرف ان قصر
اختلاف المجلس علی ما یدل علی الاعراض فیه قصور والاولی
ما فی المجتبی المجلس المتحد ان لا یشتغل احد المتعاقدین بغیر
ما عقد له المجلس وما هو دلیل الاعراض اذ لا شک ان کقیام وان
لم یکن للاعراض لکن لم یعقد المجلس بجریانها لانهما لا یملکان
ایقافها کذا فی النهر قوله ولا بد من معرفة قدر مبیع فیدبه لانه
لو کان مجهولا جهالة فاحشة لم یصح کبیعه ما فی هذه الغرفة اما

Copyright © King Saud University

لو كانت الجهالة يسيرة يصح كبيع كبيعه جميع ما في هذا البيت
او كصندوق او الجوالق واما اذا كان المبيع لا يحتاج فيه
الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدره واما معرفة
الحدود فكما فيه عن معرفة المقدار كما في كبرازية وكذا اذا لم
يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري اذا لم يقع بينهما تجاحد كذا
في كنهر قوله والحاصل ان الاعواض الخ سماها اعواضا قبل
العقد وان لم تقع عوضا بعد كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وانما يصيران شاهدين بعد الاشهاد كذا في الجوهرة
وفي كدر المختار فرع لو كان كثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خاج
خير وسيجيء خيار الكمية لا خيار كرؤية لعدم ثبوته في كنقود فتح انتهى
قوله وصح بثمن حال في المغرب حل كدين وجب ولزم وكدين الحال
خلاف المؤجل اه قوله واذا كان الاجل مجهولا افسد كعقد وليس
اذا باعه بموجله له نظيره الى شهر كما في شرح المجمع نعم من جهالة الاجل
ما لو باعه بالف على ان يؤدي كثمن في بلد آخر كذا في كنهر وفيه
وفي كبرازية له على آخر الف عن ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر
مائة درهم لا يكون تأجيلا وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله كطالب
نحوما ان ادخل بنجم حل الباقي فالامر على ما شرطا اه وفي كدر المختار
ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه الا في كتسليم ولو في قدره فلمدع
الاقل وكبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول وكبينة للمشتري
ويبطل بموت المديون اه قوله ومطلقه اي مطلق الثمن وهو
كذي لم يعين في صلب العقد او في المجلس بوصف ولا ينعقد كبدل

قال

قاله الملا علي قوله يقع على كنقد كغالب في البلد اي كتجارا
كبيع فيها لو بلد المتعاقدين كما قال تاج كشريعة كذا في كنهر قوله
فسد كبيع قيدنا بالبيع لانها لو اختلفت في كمهر مالية نظرا الى مهر مثلها
فاي ذلك وافقه يحكم لها به كما في كتتارخانية وبدل كصلح والاجرة
كالبيع كذا في كنهر قوله ان لم يبين اي كمشتري كذا في كنهر قوله
واخر يقال له بند في غير ثابت بخط كمصنف قوله وكتورزي الى قوله
ويباع هكذا اوجد بخط كمصنف ووجد في نسخ هكذا او كتورزي
يباع منه درهم بدرهمين من كفلوس او ثلاثة وفيه شيء لا يساوي
درهما فلوسا والحكمي ازيد منه بيسير فلا بد من كتعيين ثم ظهر
درهم يقال له مؤيد كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهما من
الفلوس وابطل غيره من كدراهم ما خلا كظاهري كعتيق فانه كان
يباع منه درهم بعشرة واقل واكثر فمع هذا ايضا لا بد من كتعيين
والا فسد كعقد ويباع كطعام اي كحبوب كيله
وجزافا وهو كبيع بالحدس وكظن بلا كيل ولا وزن وهو معرب كزاف
بالكاف العجمي قاله كملا علي وفي كنهر والمجازفة في كبيع كمساهلة انتهى
وفي كشفي الجزاف مثلث زاد كملا علي وكضم اشهر وفي كمعدن
الجزاف بكسر الجيم هو السماع اه وقال في كنهر وفي كبرازية بيع لحظة
بالدراهم وزنا يجوز اه قوله وقال في خلاصة كفتاوى الخ كسواد
غير موجود بخط كمصنف قوله بعينه متعلق بالاناء والحجر قاله كشمني
ولا بد في كصحة من بقاء الاناء والحجر فلو هلكا فسد كبيع كذا في كسراج
كذا في كنهر قوله وكذا اي لا يجوز كبيع اذا كان الحجر يتفتت وكذا

اذا باعه بوزن شيئ الخ قال في الفتح وقد روى عن ابي يوسف
اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز
بوزنه هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم
على ذلك وليس بشئ لان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح
الا بشرط تعجيل التسليم والاجفاف موجب نقصا في ذلك
الزمان ثم قال وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في
ذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى
بهذه الاناء يدا بيد فلا باس به اهـ وفي النهر وبتقدير
التسليم فالجفاف يسير وقد قالوا لو باع الجمد في المجمدة
جاز مطلقا في الاصح اذا سلمه قبل ثلاثة ايام لان النقص
قبلها قليل فاهدر فكذا في البطيخة فنقص الحاصل
الذي به ينقص قدر المبيع قليل فكان ينبغي ان يفتقر
فتدبر وسكت المص عن ثبوت الخيار للمشتري نص
في جمع النوازل على ثبوته فيما لو اشترى بوزن هذا الحجر
ذهبا ونسبه في جمع الفتاوى الى محمد وينبغي ثبوته ايضا
فيما لو اشترى بانا، لا يعرف قدره وتمامه في النهر قوله
ومن باع صبرة وهي اسم للكوم مجموع من حب وفي النهر هي
كطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض
واراد صبرة مشارا اليها لما سيأتي وفي المعدن ومن باع
صبرة الحصبرة مجهولة الجمع لانه لو كانت معلومة المجموع يصح
في الكل بالاتفاق اهـ والصبرة ليست قيدا بل كل مكيل او موزون

او معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك كذا في
البحر وغيره قوله بالنصب بدل من صبرة في المعدن كل صاع بدرهم
مبتدا وخبر والجملة صفة صبرة اهـ قوله وقالا يجوز في الكل اي
بلا خيار وسواء سمى جملة قفزانها اولا وقال في البحر قال الفقيه
ابو الليث وبقولهما نأخذ تيسيرا للامر على المسلمين اهـ
وابو الليث هذا الخوارزمي لا السمرقندي كما في المعراج قوله
ويثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار الكثرة
كذا في الدرر قوله اما قبل التسمية والكيل ففي صاع اي فالخيار
في صاع واما بعدهما ففي الكل اي فالخيار يثبت للمشتري في
الكل لتفرق الصفقة عليه دون البايع ومفاده انه لو رضي
المشتري باخذ الكل صح في الكل وان لم يرض البايع ولو فسخه
البايع لا يعمل فسخه وهو رواية عن محمد عن الامام وروى الكرخي
عن الامام انه لا يجوز اخذ الزائد الا برضاهما ودليلهما
مذكور في الغاية فراجعه قوله وان علم ذلك بعد الافتراق
فسد البيع اقول يعني فيما زاد على الصاع واما في الصاع فصحيح
مع الخيار للمشتري قوله ولو باع ثلة بفتح الخ في القاموس
الثلة جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضان خاصة جمعه
كبدر وسلال وبالضم الجماعة منا والكثير من الدراهم وتفتح
وبالكسر الهلكة جمعه كعنب اهـ قوله ثوبا قال ملا مسكين مشار
اليه اهـ قوله كل شاة بدرهم قيد به لانه لو قال كل شاتين
بعشرين وسمى الجملة ما يه مثلا كان باطلا اجماعا وان وجد

Copyright © King Saud University

كما سمي لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحدادي
وفي الخانية لو كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب
جاز كذا في الكنز قوله فسد كبيع في الكل عند ابي حنيفة لان
الافراد هنا متفاوتة بخلاف الصبرة وكذا كل عددي متفاوت
وكل ما في تبعيضه ضرر وفي المعراج البيض كالقفزان استحسانا
كذا في الكنز قوله ولو سمى لكل اي كل المبيع وكل ثمن صح البيع في
الكل اي المثلي والقيمي لزوال المانع قاله في الكنز وقال قبله فان
سمى عدد الغنم والكل رعان او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم
بتمام كل ثمن التزاما في الاول ومطابقة في الثاني وفي المعراج قال
الحلواني الاصح انه ان علم عدد الاغنام في المجلس لا ينقلب
صحيحا لكن لو كان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطي وكعلم
به بان عزلها المشتري وذهب وكبايع ساكت اه قوله اخذ
الموجود بحصته ان شاء لان المكيل ذو اجزاء وكل ثمن ينقسم على
اجزاء المبيع او فسخ وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في
تبعيضه ضرر وقيد في الخانية تخييره بين الاخذ والفسخ بما
اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض فان قبض الكل لا يخير يعني
وانما يرجع بالنقصان وانما ثابت فيما لو وجده بعد كقبض
ناقصا الا ان يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره كذا
افاده في الكنز قوله وان زاد فللبايع هذا اذا كانت موجودة
قبل الكيل اما الحادثة بعد الكيل قبل القبض فللبايع وبعده فللمشتري
كما لو زادت بالبلل وفي المشارق بيد المباع بشرط الكيل قبله للبايع

٢ طبيه بان الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا التفريع

بعده

وبعده للمشتري كذا في المحيط قيد الزاهدي الحكم للبايع بالزيادة
بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما يدخل فلا يجبر ده
واختلف في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق
في مائة لو حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل
ما دون حبة عفو في الدينار وفي الكفيز المعتاد في زماننا
نصف من كذا احرره في الكنز قوله اخذ بكل الثمن او ترك
اذا لم يكن شاهدا كما في الكنز قوله والاصل فيه ان الذرع في
المذروعات وصف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر واطول واقصر من
الاوصاف قاله في الكبرهان اقول وفيه اشكال قوي مذكور
في الكنز فراجعه قوله لغوات كوصف المرغوب فيه يعني المشروط
في العقد كما في التبيين قوله وان زاد فللمشتري اعلم ان اطلاقه
يفيد ان الزيادة له ديانة ايضا وهو قول ابي حفص الكبير وابي
الليث لكن المذكور في فتاوى النسفي وامالي قاضيخان انها لا تسلم
له ديانة كذا في المعراج كذا في الكنز قوله وان زاد اخذ كله كل ذراع
بكذا يعني وليس له اخذ كل المسمى فقط للزوم ضرر التبعيض بخلاف
كصبرة كذا قال الشارح وغيره قوله لكنه صار اصلا بالتعيين فصار
كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ
كل ذراع بدرهم كذا في الجوهرة قوله وثبوت الخيار لتفرق الصفقة
عليه في النقصان ولزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة قاله الاتقاني
على قوله من مائة ذراع قيد به ليفيد الحكم فيما اذا لم يقله بالاولى وهو

Copyright © King Saud University

كذلك عند الامام وهو صحيح خلافا لما ذهب اليه الخصاف
من ان الفساد فيما اذا لم يقله فقط لانه غير واقع رواية فان الامام
محمد رحمه الله تعالى صور المسئلة بزيادة من اية ذراع ولا دراية لان
الفساد عنده للجهالة وبمعرفة قدر جملة المبيع لا تنتفي الجهالة عن
البعض كذا في بيع منه كذا اقرره في الفتح ولو زاد الماتن قوله من
اية ذراع كما قال الامام محمد لكان اولى لفائدتين احديهما ما ذكرنا
والثانية صحة قوله لواسهم لانها مقيدة بما اذا قال اية سهم مثلا
كذا افاده في النهر وصحته في الاسهم بالاتفاق وفي كد المختار نقلا
عن النهر بقي لو تراضيا على تعيين الاذرع في مكان لم ار وينبغي
انتقاله به صحيحا لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي اهـ اقول في
قوله ولو بعده الخ نظر لان فسخ البيع قبل التعاطي شرط لصحته
كما صرح به في النهر معزيا الى الخلاصة وغيرها وفي النهر واختلف
المشائخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح عندهما الجواز
لان هذه الجهالة تبيدها ازالتها اهـ قوله ويستعار لما يعد كذراع
فيه اذ من المعلوم انه لم يرد بالبيع عشر من الخشبات التي يزرع بها
كذا في البرهان قوله وانه لا يكون الا معلوما لان المشاع لا يتصور
ان ينزع كذا في كد قوله لان اسهم كدار معلومة الخ اقول هو ممنوع
فان الدار من حيث هي لم يوضع بازائها اسهم معينة وانما هو
بالاعتبار فتارة تعتبر سهمين وثلاثة وتارة مائة ونحو ذلك فاذا
لم يعلم مائة او نحو ذلك كان كبيع مجهول فيفسد قوله فزاده الخ
اقول هو معنى قول الشارح ولعل الشيخ قصدها اذا قال عشرة اسهم

من مائة سهم او من ثلاثين مثلا لانه معلوم عشر او ثلث فجعله جوابا
منه عن اشكال الشارح ولا ينبغي ذلك قوله وان اشترى عددا لا
بكسر العين اي حملا من ثياب في المصباح عدل الشيء بالكسر مثله من
جنسه او مقداره اهـ زاد في المغرب ومنه عدل الحمار اهـ وفي القاموس
العدل بالكسر نصف الحمل جمعه اعدال وعدول اهـ قوله ولو بين
ثمن كل ثوب بان قال كل ثوب منه بدينار مثلا قوله وعن ابي ح
الخ اقول نظر فيه في النهر بانه استخراج لبعض المشائخ وليس بصحيح وذكر
ما يدل على ذلك وقال قال في السرخسي والاصل عندي عدم الفساد
في النقصان قول الكل اذا لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا
لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد اهـ
واطال الكلام في هذه المسئلة في الفتح فراجعه قوله ومن اشترى
ثوبا الخ اي ثوبا تفاوتت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا
تسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى
هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في النهر قوله وقال محمد الخ قال في
البحر وفي الذخيرة قول ابي ح اصح ومن المشائخ من اختار قول محمد
وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى اهـ قوله فاذا وجده ناقصا له يسقط
شيء من الثمن لانه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء
من الثمن ثم يخير فيهما لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجد زائدا و
انتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه به قاله الكرخي قوله وللشارح ان
الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع ويكون مقابله بالدراهم فلم يجعل في مقابلة شيء

كذا في البرهان **فصل قوله** لان العرف يطلق اسم الدار على
العرصة وكذا قال في المصباح عرصة الدار ساحتها وهي البقعة التي
ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل
سجدات وقال ابو منصور الثعالبي في كتاب فقه اللغة كل بقعة
ليس فيها بناء فهي عرصة وفي كلام ابن فارس نحو من ذلك وفي
التهذيب وسميت ساحة الدار عرصة لان الصبيان يتعرصون
اي يلعبون ويمرحون اه **قوله** فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق
اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر كذا في كتبيين **قوله** وفي
الفتاوى الصغرى الخ كسوادة غير موجود بخط المص **قوله** وفي
الاستحسان يدخل للعرف اذ البايع لا يمنع المشتري منه بل يسلمه
مع الدار عرفا كذا في البرهان **قوله** ويدخل الشجر في بيع الارض
الا اذا كان يابسا لانه على شرف الزوال كما في الفتح وغيره **قوله** وفي
الخلاصة الخ كسوادة غير ثابت بخط المص **قوله** واما اصل القطن
وهو الشجر كما في البحر **قوله** وشجرة الخلاف والغرب للمشتري قال في
المصباح والخلاف وزان كتاب شجر كصفصاف الواحدة خلافة
وتضم اعلى تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن
العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء الذي به سبيا
فنبت مخالفا لاصله ويحكى ان بعض الملوك مر بحائط فراى
شجر الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير ان يقول له
شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر كوفا
فاعظم الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في بادية اه وفي القاموس

الغرب شجرة جمازية ضخمة شاكة وسنه لا يزال اهل الغرب ظاهرين
على الحق وبالتحريك شجر اه **قوله** واصل الاس وكزعفران الخ للبايع
اي فلا يدخل في بيع الارض تبعا ويخالفه ما ياتي من قوله واشجار ها
بمنزلة النخل ويخالفه ايضا ما في الكبرازية والورد والاس لا يدخل بلا
ذكر لانه كالثمار واصولها تدخل لانه لا نهاية لقطعها وكتب
وشجره على هذا اه كذا قال الشيخ ابراهيم ابو سلمة وقال ايضا انه
في كتبيين لم ار كما انه للبايع اه وفي المصباح الاس شجر عطر الرائحة
الواحدة اسة اه وفي قاموس الاس شجر معروف الواحدة اسة اه
قوله والرطبة التي يقال لها سبسب في البحر بفتح الراء سفست اه وفي
المغرب الرطبة بالفتح الاسفست كرطب اه **قوله** كرها في القاموس
كالكرم كعنب وفي المصباح الكرم وزان فلس كعنب اه **قوله** والاصل
في هذا الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا
لان يفصل كالبشر كما في النهر يدخل في المبيع تبعا والا فلا يدخل الا اذا
جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح فانه يدخل اقول قوله والا فلا
اي وان لم يتصل به اتصال قرار لا يدخل الا اذا جرى الخ وبقي ما اذا
لم يكن متصلا اتصال قرار ولا تعرف دخوله ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه دخل في البيع بذكرها والا فلا **قوله** وكظلة الخ هذه المسئلة
تاتي في باب الحقوق بتعليلها فراجعها **قوله** وليس كعرض لا يدخل الا
بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة قاله الزيلعي
قوله وكبرذعة والاكاف الخ قال في المصباح الاكاف للحمار معروف
والبرذعة حلس يجعل تحت الرحل بالدال وكذا الجمع البراذع

Copyright © King Saud University

هذا هو الأصل وفي عرف زماننا هي المحمارة يركب عليه بمنزلة
كسرج للفرس اهـ قوله ولا الثمر في بيع كشجر الا بالشرط لما رواه
محمد في شفعة الأصل عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى
ارضا فيها نخل فالثمر للبايع الا ان يشترط المبتاع قاله في
كنهر ثم قال وخصه دخول الثمر بالشرط وان لم يكن قيدا لان
قوله بعتك شجره وثمره كذلك اتباعا للحديث الذي سمعته
وليفيد ان هذا الشرط غير مفسد للعقد وهذا اولى مما في
البحر انما افرد كل واحد منهما لاختلاف المبيع اهـ قوله الا بالشرط
اي بشرط دخوله في المبيع كذا في مسكين قوله ولانه لا يعتبر
على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر انفصاله في ثاني الحال كما في
كتبيين قوله وسلم المبيع اشار به الى انه لو يفوز بالقطع الا عند
وجوب تسليم المبيع فاذا لم ينقد الثمن لا يفوز به وفي جامع
الفصولين باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها
واستشكله بانه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة
وجوابه انه محمول على ما اذا كان ذلك برضى المشتري كذا
في كنهر قوله وفي الاجارة الخ لانها تعقد للانتفاع لا غير كذا في
المصنف في اخر باب الحقوق قوله واما اذا بذر الارض الخ قال في
كنهر واطلاقه اي المصنف من انه لا يدخل الزرع بلا تسمية يعم ما
اذا لم ينبت لانه لم يمكن اخذه بالغرباك وما اذا عفن واختاره
كفضلي وتبعه في كنخيرة انه لم يكن للمشتري لانه لا يجوز بيعه
على الانفراد وباطلاقه اخذ ابو الليث ولو نبت ولم تدرك قيمة

قال

قال الصغار لا يدخل والاسكاف يدخل وهو الصواب نص عليه
كقدوري والاسبيجابي كذا في التجنيس قال في الهداية وكان
هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر
والمناجل يعني فمن منع كبيع قال انه يدخل ومن جوزه قال
لا يدخل وفي كسراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر
والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية
ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه او لا الصحيح الجواز اهـ قوله
وعكس كثمار في الحكم كشرب وطريق فكل موضع الخ لان كشرب
وكطريق ليس منها ولا فيها لكنها من حقوقها وكثمر وكزرع موجودان
فيها وهما منها وليسا من حقوقها فتعاكسا كما قاله في كتبيين وقال في
كنهر والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء وكذا
في العناية وعبارته في المجتبى كمسيل الماء وكشرب اهـ قوله ومن
باع ثمرة قال في المصباح الثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة وسواء
اكلا او لا فيقال ثمر الاراك وثمر كعوسج وثمر كدوم وهو المقل كما يقال
ثمر النخل وثمر كعنب قال الازهري والثمر الشجر الطلع ثمر او لما يخرجه
فهو مثمر ومن هذا قيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة انتهى قوله بدا
صلاحها بان صلحت للتناول كما في المعدن قوله او لا اي او لم
يبد ان لم تصلح لتناول بني ادم وعلف كدواب كما في المعدن قوله
فسد لانه شرط لا يقتضيه كعقد وفيه نفع للمشتري كما في كدرر
وهو شغل ملك كغير او لانه مشتمل على نهي عنه وهو صفقة في
صفقة لانه ان شرط بلا اجرة فشرط اعارة في بيع او باجرة

Copyright © King Saud University

اى حصة من ثمن فشرط اجارة فيه كذا فى كشمنى وشرح ابن كمال
والنهر **قوله** عندهما وهو قياس كما فى مسكين وقال فى البحر وفى
الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم كيه
ابا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما انتهى **قوله** لانه شرط فيه الجواز
المعدوم وهو ما يزداد بعنى فى الارض والشجر كذا فى كتبيين
قوله والاجارة باطلة لعدم التعارف اذ لا تعامل فى اجارة
الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا الواستاجر اشجارا ليجفف عليها
ثيابه لا يجوز ذكره الكرخى كذا فى كفتح **قوله** لان الاجارة فاسدة
للجهالة اى لجهالة المدة والفاسد موجود باصله معدوم بوصفه
فامكن جعله مستثنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فسادها
فى كضمن فيفسد الاذن ويتمكن الخبث كذا فى كشمنى **قوله** اى
من ثمرة المبيعة على راس كشجر مجازفة قاله كسمرقندى **قوله**
صح البيع اى والاستثناء كذا فى كبحر **قوله** وروى الحسن عن ابى
ح انه لا يجوز وكيه ذهب الطحاوى واختاره كعقد وربى وصاحب
المجمع وكوقاية وصاحب الهداية قاله كسيد الحموى **قوله** وكيه ذهب
الطحاوى وكعقد وربى ايضا كما فى كنهر **قوله** لون كباقى بعد
استثناء المعلوم مجهول قلنا هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة
لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز كبيع فى
المشار اليه على ما بينا من قبل وتمامه فى كتبيين **قوله** وباقلى فى
قشر الاول قال فى شرح الوقاية انما قال الاول لان فيه خلاف
كشافعى اما فى قشر كثانى فيجوز اتفاقا اهو كذا فى كشمنى وقال

فى البناية فى اول الكتاب باقلا بالمد وزانه فافعل يشدد فيقصر
ويخفف فيمد الواحدة باقلاة فى الوجهين انتهى **قوله** وعلى
هذا الخلاف المفستق الخ اى يجوز عندنا ولا يجوز عند كشافعى
قال فى الغاية وقال كشافعى لا يجوز بيع الباقلا فى قشر الاول
وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز واللوز وكفستق فى قشر الاعلى
اهو فى الشمنى وكذا الجوز واللوز الرطبان اما اليابس منهما
فيجوز بلا خلاف اهو وجه قول كشافعى ان المبيع مستور بما لا منفعة
له فيه قلنا ممنوع فان كما قالوا لو تبقى رطوبته الا بالقشر الاعلى فاذا
زال ذلك يفسد وكذا الجوز واللوز الاخضر اذا زال قشره يفسد
بطل كثمان فكان اذى فى كقشر منفعة كذا فى الغاية **قوله** فيما اذا بيع
مكايلة قيد به لانه اذا بيع مجازفة لا يجب على البايع اجرة كيكيل
اذ كيكيل لانه لا يجب عليه كيكيل فلا يجب عليه اجرته كذا فى الجوهرة **قوله**
وفى الفتاوى كصغرى الخ كسوادة غير ثابت بخط كمصنف **قوله** اى وان
لم يبع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن وهو كصرف او بيع سلعة
بسلعة وهو كمقايضة سلما معا لاستوائهما فى كتعيين فى بيع كسلم
بالسلعة وعده فى بيع ثمن بثمن لانهما لو تعينا لاستوائهما فاله
ضرورة الى امر احدهما بتقديم كدفع **باب خيار كشرط** من اضافة
كشىء الى سببه اى خيار يثبت باشتراطه ولما كان كبيع علة لحكمه
وكاصل عدم تخلف حكم العلة عنها قدم ما هو كاصل كذا قالوا
وفيه نظر اذ لا نسلم ان كمقدم هو كلازم فقط بل كمطلق كشامل
كلازم وغيره ويمكن ان يجاب عنه بانه يكفى فى كتقديم تناوله كلازم

Copyright © King Saud University

قاله فى كنهر و فى مسكين وقدم خيار كشرط على كبوافق
لكونه اعم وجودا حتى شرع للعاقدين ولاحدهما ولغيرهما
باذنهما اه و فى الجوهرة وهو وضع للفسخ لا للاجازة عندنا
حتى اذا فات وقت كفسخ يمضى وقته تم العقد وقال مالك
رحمه الله تعالى وضع للاجازة لا للفسخ فاذا مضت المدة فاتت
الاجازة وانفسخ كعقد اه و فى كبحر و فى جامع كفصولين
هو يصح فى ثمانية اشياء وتمامه فيه وقال فى كنهر بعد ان
ذكر ما يصح فيه كخيار وما لا يصح وقد نظمتها فقلت

ما يح خيار كشرط فى الاجارة ٭ وكبيع والابراء وكفالة ٭
٭ وكرهن وكعتق وترك كشفعة ٭ وكصلح وكخلع مع كحوالة ٭
٭ ووقف وكقسمة والاقالة ٭ لا كصرف والاقرار وكوكالة ٭
٭ ولا النكاح والطلاق وكسلم ٭ نذر وايمان فهذه اثنتم ٭

واعلم انه لا فرق بين كونه للبايع او للمشترى ولا بين ان
يفصل الثمن اولا اه قوله واعلم ان كخيارات الخ قال فى كنهر
ثم لخيارات وصلت الى ثمانية عشر كثلاثة المبوب لها وخيار
التعيين ولخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار كنقد و
الاستحقاق وتفريق كصفقة بهلاك بعض المبيع واجارة
عقد كمضوف والخيانة فى المرابحة وخيار كغبن والكمية وخيار
كشف الحال واغلبها ذكره المص يعرف ذلك من مارس كتاب
اه قوله والاخر خيار كغرور والغبن وقالوا فى المغبون غبنا
فاحشا الخ قال فى كبحر فى اخر باب كتولية والمرابحة وكما يكون

المشترى مغبونا يكون البايع كذلك كما فى فتاوى قارئ الهداية
وكصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا فغير
اه قوله صح خيار كشرط للمتبايعين اولاحدهما ولو وصيا متعاريا
كشرط للعقد اوبعده لا قبله وسواء كان كبيع فاسدا او صحيحا
كما فى كنهر ثلاثة ايام او اقل يجوز فى ثلاثة الرفع على الابتداء وكنصب
على كظرفية اى فى ثلاثة ايام كذا فى الجوهرة ولو شرط خيار ثلاثة
ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط ما اسقطه وصار
كانه لم يشترط الا يوما و فى كنهر وقالوا لو شرطت كثلاثة وكان
كبيع مما يتسارع اليه كفساد ففى كقياس لا يجبر المشترى على شئ
وفى الاستحسان يقال له اما ان تفسخ المبيع واما ان تاخذه
ولا شئ عليك من كثمن حتى يجئ كبيع او يفسد المبيع عندك
دفعا للضرر من الجانبين كذا فى الخانية اه قوله لقوله عليه كسلام
لحبان بن منقذ الخ حبان بفتح الحاء المهملة وكباء الموحدة و
منقذ بالمعجمة والخلابة الخداع وروى البخارى فى تاريخه الاوسط
عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى منقذ بن عمرو فذكره
قال وعاش مائة وثلاثين سنة وكذا رواه ابن ابى شيبة عن محمد
ابن يحيا بن حبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمنقذ بن
عمرو قل لا خلابة واذا بعت بيعا فانت بالخيار ولا شك ان
كواقعة لحبان ارجح لان هذا استقطع وذلك موصول قاله فى
كبرهان وما ذكره المص من ان كواقعة لحبان بن منقذ تبع فيه
كتبيين هنا وذكر المص فى كتاب الحجر فى شرح قول المص وغفل ان

Copyright © King Saud University

الواقعة لمنقذ بن عمرو تبعا للتبيين هناك ايضا وتسب في البرهان
في باب الجر الواقعة لحبان ابن منقذ قاله شيخي ابو سلمة وقال ايضا
الخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة وهي الخديعة كذا في كفاية
والمصباح والقاموس اه قوله ولو اكثر لا يصح عند ابي ح وكذا
اذا اطلق في غير المجلس ولو فيه ثبت له الخيار كما في كنهر تبعا للفتح و
كبزازية قوله لانه مخالف لمقتضى كعقد اذ مقتضى كعقد اللزوم
والانبرام وشرط الخيار ينافيه فكان كقياس ان لا يجوز كذا في
البرهان قوله ولا يجوز كزيادة اذا ذكر مدة معلومة طالت او
قصرت قاله ملا مسكين وان قال الى الابد لا يصح اتفاقا نقله
في المعدن عن كتصحيح وقال في كنهر وفي المجمع واسقاط خيار
الابد بعد كثلاث لا يرفع كفساد يعني عند الامام اه خلافا
لهما قاله ابن ملك وقال في كنهر ومن فروع الزيادة على كثلاثة
ما في الخانية اشترى شيأ في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام
بعد شهر رمضان فسد كعقد عنده لان ما قبل كشهر يكون داخلا
فيعتبر بمنزلة اشتراط اربعة وقال محمد يكون له الخيار في رمضان
وثلاثة ايام بعد رمضان ويجوز كبيع وكذا لو كان الخيار للبايع
على هذا الوجه ولو شرط المشتري على كبايع فقال لا خيار لك
في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان فسد كبيع عند
الكل لانه لا وجه لتصحيح هذا العقد **تتمة** تقييد الخيار بثلاثة
ايام في كبيع والاقالة والاجارة كالبيع كما في كبزازية وفيها ايضا
ويصح اشتراط اكثر من ثلاثة ايام للمحتال وفي كفالة لو كفل على

انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف كبيع لان مبناها
على كتوسع وفي كوقف لان جوازه على قول كثاني وهو غير مقيد
عنده بالثلاث وبقي الخلع وكصلح وكرهن وكعتق وينبغي
ان يقيد فيما عدا الرهن بثلاثة ايام نظرا الى جانب المعاوضة
ثم رايت في الخزانة لابي الليث ولا يجوز الخيار في كعقود كلها
اكثر من ثلاثة ايام الا في كفالة في قول ابي ح اه قوله فان اجاز
في كثلاث صح البيع يحتمل انه يريد انقلب صحيحا لزوال كمفسد
قبل تقرره كما قاله كعراقيون من اصحابنا قيل وهو ظاهر كرواية
وان يريد نفذ لانه كان موقوفا على اسقاط كشرط وبمضي
جزء من الرابع فسد كما قال الخراسانيون واختاره كسرخسي
وغيره وقال في كفتح وهو الاوجه وذكر كرخي نصا عن الامام
انه موقوف وفائدة الخلاف تظهر في حرمة المباشرة وعدمها فتحرم
على الاول لا كثاني واعلم انه لو فسخ احدهما سواء كان من له كخيار
اولا فانه ينفسخ اما على كقول بالفساد فظاهر واما على كتوقف
فقد ذكر كرخي نصا عن الامام ان لكل منهما فسخه واثبت للبايع
حق كفسخ قبل الاجازة مع كتوقف على اجازة كمشتري كما في كفتح
من كنهر باختصار قوله وقال زفر وكشافعي انعقد فاسدا لفساد
كشرط كثابت فيه قاله الملا علي فلا ينقلب جائزا كما اذا باع كدرهم
بدرهمين ثم اسقط كدرهم كزائد لا يبيع صحيحا او باع عبدا بالف
ورطل خمر ثم اسقط كخمر كذا في كفتح قوله قلنا انه اسقاط للمفسد
وهو اشتراط كيوم كرابع قبل تقرره اي ثبوته وتحققه لان ثبوته

Copyright © King Saud University

بمضى ثلاثة ايام كن اى كمنح **قوله** ولو باع على انه ان لم ينقد الخ لفظ كدر ان اشترى على انه ان لم ينقد كثمن الى ثلاثة ايام الخ قال فى شرحه لم يذكر بالفا كما ذكره فى كوقاية اشارة الى انه ليس من صورة خيار كشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى اه قاله كشيخ ابو سلمة وقال فى كنهر واعلم ان ظاهر قوله فلا بيع يفيد انه ان لم ينقد فى كثلاثة ينفسخ قال فى الخانية وكصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد كثلاثة نفذ عتقه ان كان فى يده انتهى **قوله** لو نه بيع شرطت فيه الأقالة الفاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع كثمن فى كثلاثة الايام والأقالة لا تعلق بالشرط لان فيها معنى كتمليك حتى جعلت بيعا جديدا فى حق ثالث وهو لو شرط فى الأقالة كصحيحة وهى لم تعلق بالشرط بان قال بعتك على ان اقيلك وتقيلها او قال اشتريت منك على ان تقيلنى يصح لانه شرط لا يقتضيه كعقد فاشتراط كفاسد اوى كذا فى كمنح **فرع** قال فى كبحر وفى الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل كمشترى رجلا على انه ان لم ينقد كثمن الى خمسة عشر يوما فان كوكيل بفسخ كعقد بينهما جاز كبيع لان كشرط لم يكن فى كبيع فيجوز كبيع ويصح كشرط حتى لو لم ينقد كثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ اه **قوله** وخيار كبايع يمنع الخ قال فى كنهر وفى قوله عن ملكه ايما، على ان كبايع هو كمالك فلو كان فضوليا كان اشتراط كخيار له مبطلا للبيع لان كخيار له بدون

كشرط

كشرط كما فى فروق كمكرابيسى ولا يرد كوكيل بالبيع اذا باع بشرط كخيار له لانه كالمالك حكما اه **قوله** وفائدة هذا الى قوله باذن كبايع اقول هذا اذا سلم على وجه كتمليك او وهبه كثمن بشرط او ابراه منه فى كمدة او اشترى به شيأ من كمشترى او غيره بطل خياره وصح شراؤه من كمشترى لا من غيره كذا قرره فى كبحر عن كمحصولين **قوله** وبقبض كمشترى يهلك بالقيمة لان كأصل هو كضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام كبيع ولم يوجد كذا فى كمنح **قوله** يلزم كمشترى الخ زاد فى كنهر اذا كان كقبض بعد تسمية كثمن فى كصحيح وهو ظاهر كرواية قال كشهيد وعليه كفتوى ولو شرط كمشترى عدم ضمانه كما فى كبزازية ولذا قلنا انه لا فرق بين هلاكه فى كمدة او بعد فسخ كبايع اما لو هلك بعدها كان مضمونا بالثمن انتهى **قوله** ولو تعيب فى يد كبايع الخ اى تعيب بغير فعله بدليل كمقابلة فهو على خياره ولا ينقص من كثمن شيئ فى مقابله لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن يخير كمشترى بين كأخذ بكل كثمن او كفسخ **قوله** وضمنه كنقصان وتعتبر قيمته يوم كقبض وقيده كحدادى بما اذا كان قيميا اما اذا كان مثليا فليس له ان يضمنه كنقصان لشبهة كربا **قوله** ولا يدخل فى ملك كورثة اى ولا كغرما كما فى كبحر وغيره **قوله** وبقبضه اى وبسبب قبض كمشترى كمبيع باذن كبايع او بغير اذنه كذى فيه خيار اذا هلك فى يد كمشترى فى مدة خياره كما فى مسكين هلك كثمن الخ بخلاف ما اذا كان كخيار للبايع وهلك فى يد كمشترى

فى العبارة اختلال فتامله

فانه يهلك بالقيمة وذلك لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
ودخول عيب يمنع كل حال قيامه كائنا ما كان فاذا اتصل به
الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد
وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع فان تعيب المبيع لا يمنع كل حكما لخيار البايع فيهلك و
العقد موقوف فيبطل العقد فلا يضمن الثمن بل القيمة كذا في فتح
وقال في النهر ما حاصله ان حكم ما اذا كان الخيار للبايع وهلك
في يد المشتري حكم ما اذا كان الخيار لهما الا ان يسقط البايع خياره
ثم يهلك فانه يجب الثمن قوله كتعيبه قال في النهر ثم اطلاقه
يعم ما لو عيبه المشتري او اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع او
البايع عندهما وقال محمد لا يسقط فان اجاز البيع ضمن البايع
النقصان انتهى قوله فلو اشترى زوجته الخ تفريع على قوله ولا يملكه
قاله الشرنبلالي وهو معنى قول المؤلف ثم ذكر مسالة الخ وكذلك
في الدرر والنهر وغيرهما غير انه في الدرر جعل قوله فان وطئها الخ
مفرعا على عدم ملك المشتري المبيع وعليه فقوله ثم ذكر مسالة
الخ ليس كذلك بل مسالتين وجعله في الجوهرة مفرعا على قوله فلو
اشترى كما هو في الجوهرة قوله اي الامة المذكورة قيد به لما انه
لا خلاف في انه بوطئه الامة غير الزوجة يكون مختارا لانه فعل لا
يحل الا في الملك فاقدامه دليل الرضى بتقرر الملك فيها كذا اعلله
في البرهان وقال في الجوهرة واجمعوا انها لو لم تكن زوجة فوطئها
فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا او بكرا لان وطئه حصل بملك

اليمين اه ومثله في البحر نقلا عن المعراج ودواعي كوطئ كالوطئ
كما في النهر قوله وخياره باق عنده لعدم الملك كما في الزيلعي قوله
خلافا لهما لوجود الملك كما في التبيين قوله القاف من قربان
اذا اشتراها اي الامة الزوجة وقربها بعد شرائها وهي ثيب لم يصر
قابضا قبض اختيار فلا يسقط وهذه المسالة هي التي افادها الماتن
بقوله فان وطئها الخ وانما عدها رابعة لان المنظور اليه فيها هنا
كرد بعد ها او في بقاء النكاح وفي القاموس قرب كنصر وسمع دنا
اه وفي المصباح وقرب الامر قربه من باب تعب وفي لغة من باب
قتل قربانا بالكسر فعلته او دانيته ومن الاول ولا تقربوا الزنى
ويقال منه ايضا قربت المراة قربانا كناية عن الجماع اه قوله الزاي
من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت اي في يد البايع كما في الدرر
في مدة الخيار لم تصر ام ولد له عنده وخياره باق خلافا لهما فتصير
ام ولد له اذا ادعاه ويبطل خياره وفي الدرر المختار ولو ولدت
في يد المشتري لزم العقد لانها عيب درر وابن كمال وفي البحر عن
الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان ولدا ميتا ولم تنقصها
الولادة لا يبطل خياره واقره المص يعني صاحب المنح انتهى قوله
فاسلم احدهما الخ عبارة الزيلعي وفتح والنهر وابن الكمال واسلم
المشتري الخ رجع في فتح وكتبيين بانه اذا اسلم البايع خير المشتري
باق على حاله بلا اجماع والدليل للوجهين ينظر فيهما قوله المسيم
من المأذون اذا اشترى العبد المأذون له الخ قال في فتح لو كان
المشتري بالخيار عبدا ماذونا فابراه البايع لم يملك ثمن على

في المدة صح ابراؤه استحسانا لا قياسا لانه البائع

٢ قوله الثمن ايصح

المشترى بالخيار فله يصح ابراؤه ما لا يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود سبب ملكه كثمن وهو كمبيع واذا صح ابراؤه بالاتفاق بقي على خياره في السلعة ان شاء اجاز كمبيع فياخذه بلا ثمن وان شاء رده فيرد كسلعة للبايع عند ابي ح لان المبيع لم يملك فكان رده امتناعا عن تملك شيء بلا عوض والماذون يليه اي يملك ذلك كما له ان يمتنع عن قبول الهبة وعندهما لما برئ من ثمن وكواقع ان المبيع يدخل في ملك المشترى بالخيار لو رده كان مستبدلا ملكا بغير عوض وكعبد الماذون ليس من اهل التبرعات فاذا امتنع كرد انبرم كعقد بلا شيء اه قوله وذكر كشارح مسائل اخرى الخ ذكر ما ذكره هنا في كنهر وزاد مسالة هي قوله واندك الحادثة في المدة بعد كفسخ للبايع عند خلافا لهما اه قوله فاستدام كسكنى بعد كشراء لا يكون اختيارا عنده لانه بالاجارة والاعارة لم يملك شيأ كما في كفتح خلافا لهما لانه ملك العين فكان سكناه بحكم ملك كيمين كذا في كتبيين قوله بغيبة صاحبه اي بغير علمه لان الجاهل بالشيء غائب عنه قاله كسمرقندي وكون المراد بالغيبة عدم العلم يفهم ايضا مما ياتي عن قريب قوله لانه سلطه على فسخه حيث خيره اي فلا يتوقف على علمه كالاجازة قال في كتبيين ولا نسلم انه مسلط على كفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك كفسخ وانما يفسخ لكون كعقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط علمه بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها انتهى قوله وقال بعضهم انه لو رفع الامر الخ قال في كفتح قال بعضهم ينصب نظر المشترى قال محمد

ابن سلمة لا يجيبه لان المشترى ترك كنظر لنفسه حيث لم يأخذه منه وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له اه قوله وتم كعقد كذى شرط فيه كخيار كما في مسكين بموته اي بموت من له الخيار بايعا كان او مشتريا ولو حكما كما في كنهر فان للبايع دخل الثمن في ملك ورثته وان كان للمشترى دخل المبيع في ملك ورثته وللبايع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه وان مات من لا خيار له فالاخر لا خيار له بالاجماع فان امضى البيع مضى وان فسخه انفسخ كذا في البرهان قوله ولا ينتقل الى الورثة بمعنى ان كعقد لا ينفسخ بفسخ كوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته كذا في كدرر قوله وكذلك كل تصرف الخ قال في كفتح فالوطء اجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى كفرج بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان كطبيب والقابلة يحل لهما كنظر والمباشرة نعم كتقبيل لا لان كنظر اليه من حيث هو مس ولو انكر كشهوة في هذه كان كقوله قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك يسقط خياره في قول ابي ح وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع لان شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولابي ح ان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشياء وكانت ملحقة بالوطء فصارت هذه الاشياء من حيث هي ملحقة بالوطء في ايجاب الحرمة كالمضاف الى كرجل واما المباضعة فكرها كان او مطاوعا اختيارا اما عند ابي ح فظاهر واما عند محمد فلان كوطء تنقيص حتى لو وجدت من غير المشترى يمتنع كرد فاما المباشرة اذا ابتدأها والمشترى كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو

اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا قرر بشهوتها
لان فعلها يلزم سقوط خياره فيتوقف على اقراره بما يسقط
خياره ولو دعى الجارية الى فراشه لا يسقط خياره اه قوله لو يتم
به كبيع كالاستخدام قال في كفتح والاستخدام ليس باجازة لانه
يتحقق به والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر
وقد اختلف كلامه في كفتاوى كصغرى فقال الاستخدام مرارا
لا يكون اجازة وقال في موضع اخر المرة الثانية تبطل الخيار
اه وقال في كنهر والقول بانه يمكن حمل الاول على ما اذا كان كثانى في
نوع اخر وكثانى على ما اذا اتحد كنوع اه قوله وكركوب قال
في كفتح وركوبها ليسقيها او يردها او يعلفها اجازة والطلق
في فتاوى قاضيخان انه لا يبطل خياره فقال وركوبها ليسقيها
او يردها على البايع لا يبطل خياره استحسانا فجعله الاستحسان
اه قوله والاخذ بشفعة الاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد كطلب
سواء كان معه اخذ او لا وعلى هذا ففي كلام مضاف محذوف
والاصل وطلب الاخذ سواء كان طلب مواثبة او تقرير كذا في
كنهر قوله بشرط الخيار صفة للشترى قوله فكان دليل الاجازة
لان ثبوته لدفع ضرر كدليل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت كشرا بالاستناد
فتبين ان الجوار كان ثابتا كذا في كدرر قوله ولو شرط الخيار
لغير اي لغير كما قد صح كشرط عندنا وقال زفر لا يجوز اقول
قوله وشرط بالبناء للمفعول فيعم ما اذا كان كشارط كبايع او المشترى

وتفسير

وتفسير كغير بغير كما قد يخرج ما اذا شرط احد المتعاقدين الخيار
لصاحبه والا فالغير اعم من احد المتعاقدين ومن اجنبي
وليس مرادا احد المتعاقدين كما صرح به في بحر نقلا عن المعراج و
عبارة كفتح يعني لغير كذى هو ليس عاقدا وعبارة الغاية واعلم
ان احد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما كان كبيع جائزا
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز كبيع بهذا الشرط وهو
كقياس اه وهو صريحة في ان الخلاف فيما اذا شرط لغيرهما ونقل
الحسكفي عن البهنسي في شرحه على كتنوير صحة اشتراط الخيار
لاحد كعاقدين وسكت عليه وقد علمت انه مخالف لجميع من ذكر
من الجماعة قوله فلانه سبق منهما احقرارا كان اواجازة كذا في
كبرهان قوله وخرج كحاله ان معا او لم يعلم كتاريخ كما في مسكين
قوله وهو رواية عن ابي يوسف الخ عبارة كنهر وهذا اعني
كون كفسخ او لى رواية كتاب المأذون وهو الاصح وفي رواية
كتاب كبيوع تعرف كمالك اولى قيل الاول قول ابي يوسف وكثاني
قول محمد اخذا مما لو باع كوكيل من رجل والموكل من غيره فعند ابي
يوسف يستويان فيكون بين المشترين وقال محمد يملك المشترى
من المالك اه قوله على انه اى كبايع او المشترى كما في مسكين قوله
لان كذى فيه الخيار كالخارج عن كعقد اذ كعقد مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم قاله كزيلعي قوله وكذا لو عين الخ فيه اشارة الى انه ليس
داخلا تحت قوله والا او دخله ماه مسكين تحته وقال في كنهر والا
اى وان لم يفصل ولم يعين والمعنى وان لم يوجد لو هذا اصادق

Copyright © King Saud University

بما اذا وصل فقط او عين فقط فتنبه **قوله** للجهالة اى فى الثمن و
المبيع قاله الملا على **قوله** ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او
للمشترى يعنى فى مسالة المتن كما هو واضح من عبارة كشحى حيث
اتى به عقب قوله صح ومن تفسير ملا مسكين الضمير فى انه بالبايع
او المشترى **قوله** وصح خيار التعيين فى القيميات لا فى المثليات
لعدم تفاوتها كما فى كبدايع كذا فى كنهر **قوله** على ان ياخذ المشترى
ايهما شاء اى بعشرة دراهم مثلا كما فى مسكين وشرح السرخسى **قوله**
وهذا فى معنى خيار الشرط اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل وكترى
ليختار الاوفق والارفق مع انه يخالف موجب العقد فكذا هنا
يحتاج الى الخيار من يثق به او يشتريه له فربما يشترى شيا لعياله
ولا يحبه استصعاب العيال مع نفسه الى السوق وكبايع لو تسمح مرة
بالدفع كيه الا بالضمان بان يبتاعه ولا يدرى كذى يليق بعياله
فيجوز كبيع دفعا للحاجة كذا فى كرهان **قوله** والجهالة التى فيه لا
تفضى الى المنازعة لان الحكم للمشترى فياخذ اياشاء ويرد الاخر
بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان المشترى يطالب بتسليم الارفع
وكبايع يسلم الاردى فيقعان فى المنازعة كذا فى كشحى **قوله**
ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد الخ لان كقياس يابى جواز
هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم كعقد وانما جاز استحسانا
بموضع كسنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ورده فى كفتح باقتضاء
ان شرط الالحاق بالدلالة ان يكون فى محل كصورة الملحقة كصورة
الثانية يعنى لا قائل به وما فى الجامع كصغير اتفاق لو شرط كذا فى كنهر

قوله فذكر الكرخى فى مختصره انه يجوز استحسانا قالوا وكيه اشار فى
كزيادات ووجهه ان خيار يجوز اشتراطه للمشترى فكذا الرقيا سا
عليه قاله كزيلعى **قوله** ولو اشتريا على انهما بالخيار الخ كذلك الحكم لو
كان البايع اثنين والمشترى واحدا والخيار للبايعين مع الخلاف
فيه **قوله** فرضى احدهما الخ اتفاقى اذ لو رده احدهما لم يجزه الاخر ولم ار
صريحا ولكن قولهم لو رده احدهما لرده معيبا يدل عليه كذا فى كبحر
قوله يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند كبايع اعنى عيب كشركة لكونه
لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايات قاله كزيلعى **قوله** وعلى هذا
الخلاف خيار كخلوص كرؤية وكعيب بان اشترى شيأ ولم يره فعند رؤية
رضى احدهما او اطلعا على عيب به فرضى به احدهما كذا فى كنهر **قوله**
بان كان غير خباز او غير كاتب يعنى بان لم يعلم من الخبز وكتابة ما
يسمى به كعبد كاتبا او خبازا وهو كذى اشار اليه المص بقوله فيما ياتى
وشرطه الخ **قوله** اخذه بكل كثمن او ترك هذا اذا لم يوجد ما يمنع فان
وجد يرجع بالنقصان قال فى كنهر ولو امتنع كرد بسبب من الاسباب
والمسالة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع
بالتفاوت هذا هو ظاهر كرواية وهو كصحيح وعن الامام انه لا يرجع
بشىء اه **قوله** فالقول قول المشترى لان الاصل عدم الخبز وكتابة
فكان كظاهر شاهد له قاله كزيلعى وفرق بين هذا وبين ما اذا باعه
ثوبا على انه هروى ثم اختلفا فى كونه هرويا فالقول للبايع وكذلك
ان كبايع لما قال بعتكه على انه هروى فقبل المشترى صار كانه قال
اشتريته على انه هروى فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه خلافه تناقض

واما في مسئلتنا فالاختلاف في المقبوض وفيه كقول المشتري
كذا في تخليص الجامع كذا في الكفر واعلم ان الخيار بفوات كوصف
المرغوب فيه يخلفه كوارث فيه لانه يورث عنه ولا يخلفه في خيار
نقد وتعزير كما افاده في كدر باب خيار رؤية قدمه على خيار
كعيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد
التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيئ الى شرطه لان رؤية شرط
لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو كسبب لثبوت الخيار عند كرؤية
قاله في كفتح ثم قال ايضا واعلم ان خيار كرؤية يثبت في اربعة
مواضع ليس غير شراء الاعيان والاجارة ويصلح عن دعوى مال
على عين وكقسمة وعرف من هذا انه لا يكون في كديون فلا يكون
في المسلم فيه ولا في الاثمان الخاصة بخلاف ما لو كان المبيع اناء
من احد كنقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقابضة ثبت الخيار
لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ
كالمهر وبدل كصلح عن كقصاص وبدل كخلع وان كانت اعيانا
لانه لا يفيد فيها لان كرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما
وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بقائها من كقيمة فلو كان
له ان يرده كان لذان يرده ابدا وليس للبايع ان يطالب المشتري
بالثمن ما لم يسقط خيار كرؤية منه ولا يتوقف كفسخ على قضا
ولا رضا بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل كقبض وبعده لكن
لا يشترط علم كبايع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد خلافا لابي
يوسف كما هو خلاصة فهم في كفسخ في خيار كشرط انتهى قوله شراما لم

يره جائز كتقييد بالشراء لاجل قوله بعده متصلا ولذان يرده اذا
راه الخ والا فبيع مالم يره صحيح ايضا ليس له رده اذا راه كما افاده
المصنف بقوله ولا خيار لمن باع مالم يره وصرح به في المعدن والدرر قوله
ولنا قوله عليه كسلام من اشترى شيأ لم يره الخ قال في كفتح ولا بد
من كون المراد في كحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز
عبر بالرؤية عن كعلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من افراد
المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها
مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه
انما يثبت الخيار له عند شمه بعد رويته وكذا لو راى شيأ ثم اشترا
فوجده متغيرا الان تلك كرؤية غير معرفة للمقصود الان وكذا شراء
الاعمى يثبت الخيار له عند كوصف له فاقيم فيه كوصف مقام كرؤية
اه قوله ولذان يرده اذا راه وان رضي قبله اي قبل ان يراه بان
قال بعد تمام كعقد رضيت بذلك المبيع على اي وصف كان
قاله كشمني بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل كرؤية لكونه عقدا غير
لازم فينفسخ لذلك لا بموجب الخيار قاله كشارح قوله لان الخيار
معلق بالرؤية على ما رويناه فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث
اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف كشرط لا يجب ان
يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود كشيئ حتى يلزم من انتفائه
انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم كشرط ونحن
لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم كعقد بالرضى قبل كرؤية لزم
امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى بطلانه كان

Copyright © King Saud University

باطلاكذا في كدر قوله ولا خيار لمن باع مالم يره بان ورث شيأ
فباعه قبل كروية كذا في مسكين قوله وقيل اذا راه وتمكن من
فسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم كبيع وان لم توجد الاجازة
صريحا ولا دلالة لانه خيار تعلق باطلاع على حال المبيع فاشبه
الرد بالعيب كذا في كشمني قوله وكصحيح انه مطلق غير موقت
بالزمان لانه يثبت حكما لانعدام كرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل
على كرضى كذا في كشمني قوله كالبيع المطلق اى المطلق عن شرط
الخيار للبايع لان به لا يخرج المبيع عن ملكه كذا في كفتح قوله لانه
اى كمقبض دليل على كرضى لانه مؤكد لحكم كعقد فشابه كبيع كذا
في الشمني قوله حتى يسقط به لخيار قبل كروية لانه بان مطلق من
جانبه كما في كتبيين قوله وكفت روية وجه كصبرة من المكيل وكذا
الموزون قاله كحموي والمراد بالصبرة التي لا تتفاوت اذا كانت
في وعاء واحد ولو في وعائين اختلف المشائخ فيه والاصح انه يبطل
برؤية البعض اذا كان الباقي مثله وان ارديء فله خيار كعيب
لا الرؤية كما في كينابيع وعلله في كافي لانه انما رضي بالصفقة التي
راها لا بغيرها وهذا يفيد انه خيار رؤية قال في كفتح وبتحقيق
انه في بعض كصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلافا كبيرا في
يوصله الى حد المعيب وخيار كروية اذا كان بالاختلاف لا يوصله
الى اسم كعيب بل ادون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى مالم يره فلم
يقبضه حتى ذكر كبايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال وعند كحان
ما في كافي هو كتحقيق وذلك ان هذه كرؤية اذا لم تكن كافية فما

كذى

فالذي اسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار كعيب
فتدبره كذا في كنهر وفيه ايضا ومعنى هذه المسالة انه لو راى
وجه كصبرة او كرقيق او ظاهر كثوب مطويا قبل كشراء بعد ذلك
فلا خيار له لانه بعد كشراء يسقط خياره بذلك كما توهمه بعض كطلبة
واستشكله بان الاصح انه غير موقت بل له كفسخ في جميع عمره مالم يسقطه
بقول او فعل يدل على كرضى فكيف يسقط بمجرد كروية الى ما ذكر
ولا اشكال على ما ذكرناه سيأتي ما يرشد اليه انتهى قوله ووجه
الرقيق او اكثر كما في السراج عبدا كان او امة لان سائر الاعضاء
في كعبد والاما تابع للوجه ولذا تتفاوت كقيمة اذا فرض
تفاوت كوجه مع تساوي الاعضاء ودل كلامه انه لو نظر الى سائر
اعضائه غير كوجه لا يسقط خياره وبه صرح في كسراج كذا في كنهر قوله
ووجه الدابة وكفلها كواو بمعنى مع قال في كجوهرة والمراد من كدابة
كفرس والحمار وكبغل اما كشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى
وجهها وكفلها اهـ بل لابد من كحبس في شاة كلحم وكنظر الى مزعها
في شاة كقنية صرح به في كبحر وغيره وقال في كنهر قال ابن ملك وافاد ان
روية كمقوائم في الدابة غير شرط وشرطها بعضهم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وهو كصحيح كما في كدراية انتهى قوله وظاهر كثوب
مطويا اذا كان ذا وجه واحد وليس في ظيه ما يقصد بالرؤية كما
كمعلم كما سيذكره قيل هذا في عرفنا اما في عرفنا ذو وجهين فلا بد من
رؤيتهما واما كبساط فلا بد من رؤية جميعه كذا اقره في كنهر وكبحر
قوله وداخل كدار والمعنى فيما ذكر جميعه انه اذا راى ما ذكر قبل كشراء

Copyright © King Saud University

ثم اشترى لا خيار له بعد **قوله** الا ان يكون في باطن كثوب ما يقصد بالنظر كوضع كحلم فلا يكفي رؤية بعضه لان قيمته تختلف باختلاف جوانبه كما في كبيين **قوله** وجعل كشيخ رؤية داخل كدار كرؤية كلها وفي عامة الخ عبارة كبيين وجعل في المختصر رؤية خارج الدار كرؤية كلها الخ ماهنا وفي الكافي وفي كدار لابد من رؤية داخل كدار كالوجه في بني ادم و في عامة الروايات اذا راى صحن كدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج كدار وراى اشجارها بستان من خارج وعند زفر لابد من رؤية داخل كبيوت وهو صحيح اهـ وصحن كدار وسطها كذا افاده كشيخ ابراهيم ابو سلمة **قوله** ونظر وكيله بالعقد الخ اي نظر الى المبيع مكشوفا كما في كفتح وفي كنهر ولو وكله بالرؤية وقال ان رضيته تختم له يصح كذا في جامع كفصولين اهـ ومثله في قاضيخان وفي كنهر ايضا وفي المحيط وكله بالنظر الى ما اشتراه ولم ير ان رضي يلزم كعقد وان لم يرض يفسخه يصح كتوكيل فيقوم نظر مقام نظر الموكل ودل كلامه ان رؤيته قبل كتوكيل به لا اثرها فلا يسقط بها كخيار كما في كفتح وغيره انتهى **قوله** وكفرق بين كتوكيل والارسال ان يقول الخ قال في كفتح وهو اي كوكيل بالقبض كمقبض من يقول له الموكل وكلتك بقبضه او كن وكيلي عني بقبضه وكرسول هو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع كيك المبيع او انت رسولي كيه في قبضه او ارسلتك لقبضه او اذهب بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب واقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه

مما صدقات امرتك وقد قيل لا فرق بين الرسول وكوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول فيما اذا قال امرتك بمادة الف ميم را وهذا عند الزاج وتمامه فيه **قوله** وصح عقد الاعمى مطلقا سواء كان بيعا او شراء قاله ملا مسكين وقال في كنهر وافاد اطلاقه انه لا فرق بين كونه عاقدا لنفسه او لغيره انتهى **قوله** ويسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع لحس اللمس باليد لتعرف يقال لحسه كطبيب اذا مسته ليعرف حرارته من برودته قاله في المغرب وفي الجوهرة ولا خيار له فيما يراه بالبصير اذا باع مما لم يره اهـ وقال في كنهر وفي كبحر وظاهر كلام الكل ان الحس يكتفي به في كرقيق وكثياب وكدواب وشاة كمتنية وكل شيء يمكن حسه وفي الاصل وحس الاعمى في المنقولات مثل نظر كبصير كذا في المحيط وهل يشترط ان يحس الموضع الذي يكتفي برؤية كبصير له فيحس من كرقيق وجهه ومن الحيوان كوجه ويكفل حتى لو حس غيرهما لا يكتفي به لم ار وكظاهر اشتراطه اهـ واقول المنقول في كسراج ما لفظه وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الحس وفي لحظة لا بد من اللمس وكصفة وفي الاذهان لا بد من كشم وفي كعقار لا بد من وصفه قال وكذا الدابة وكعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالحس والشم وكذوق اهـ وفي كتاب خانية وفي كشم على راوس كشجر تعتبر كصفة وبهذا ابطل قوله في كبحر وهل يشترط ان يحس الموضع الذي يكتفي برؤية كبصير له الخ اهـ **قوله** اذا وجد الحس منه قبل كشراء واما اذا اشترى الخ اقول وكذلك هو فيما يشم ويذاق

ويوصف يسقط خياره اذا كان كل منهما قبل الشراء لا بعده صرح به
في المحيط ومتن الكنز وعليه فقوله وكذا الخ اي مثل ما تقدم من
انه يسقط خياره بحبس المبيع قبل الشراء لا بعده حكم شرائه بحاسة
ذوقه وشمه وشرائه العقار بوصفه تامل قوله وكذا اذا اشترى
بحاسة ذوقه الحواس السمع والبصر والشم والذوق واللمس جمع حاسة
كذا في القاموس قوله كما في البصير ظاهره في ان البصير اذا لم ير المبيع
ولكن شمه فقط وهو مما يعرف بالشم كالمسك ونحوه رضي به ثم راى
فلا خيار له كذا في الفتح قوله وفي العقار بوصفه اي بابلغ ما يمكن
اذا قال رضيت كما في مسكين قوله وعن ابي يوسف الخ لان التشبيه يقام
مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلاة قاله الزيلعي قوله وهو اشبه بقوله ابي ح لان رؤية الوكيل
بالقبض كرؤية الموكل عنده كذا في الشمني قوله ومن راى احد الثوبين
اي القميصين كذا في النهر قوله ومن اشترى ما راى الخ قال في النهر
وفي الظهيرية قيل هذا اذا كانت رؤيته السابقة لقصد الشراء حتى
لو كانت لا لقصد الشراء ثم اشتراه كان له الخيار اه ووجهه ان
الرؤية لا لقصد الشراء لا توجب احاطة باوصاف المشتري بخلاف
ما اذا كانت لقصده انتهى قوله تكون عجوزة اذ هي لغة رديئة
جمعه عجائز وعجز انتهى قوله وباع منه ثوبا اي بعد القبض كما في
النهر قوله او وهب اي وسلم كما في مسكين قوله رده اي رد المشتري
الباقي من العدد كذا في المعدن قوله وفي خيار العيب يملك التفريق
بعد القبض لتمام الصفقة بعد القبض وان كانت لا تتم قبله كذا في

البرهان قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار رؤية
او شرط او العيب بالقضا او الرجوع في الهبة كذا في الفتح قوله وعن
ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود قضا لخيار الشرط قاله
الزيلعي وعليه اعتمد العمدة وهي قال في النهر وصححه قاضيخان انتهى
كذا في الفتح وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل
الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى وما اعترض به في البحر رده في النهر
فراجعه **باب خيار العيب** من اضافة الشيء الى سببه والعيب
والعيبة والعاب بمعنى وعاب المتاع صار ذا عيب وعابه زيد
يتعدى ولا يتعدى وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب والعيبة
والعابة بمعنى وعاب المتاع صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا
يتعدى وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما
وجمع على عيوب قاله في النهر ويثبت من غير شرط ولا يتوقت ويخلفه
الوارث فيه لانه يورث عنه ويثبت في العين والدين جميعا قوله
هو ما خلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا قاله في الفتح
وفي المصباح فطر الله الخلق فطرا من باب قتل خلقهم والاسم الفطرة
بالكسر قال الله تعالى فطرة الله التي فطر الناس عليها انتهى وهذا تعريفه
لغة قوله من وجد المبيع عيبا يعني لم يتمكن من ازالته بلا مشقة
كما في النهر قوله اخذه بكل الثمن اورده ما لم يتعين امساكه لحاجة لين
فاحرما احدهما وفي المحيط وصي او وكيل او عبدها ذون شرى شيئا
بالف وقيمته ثلاثة الاف لم يرد بعيب بخلاف خيار الشرط
والرؤية اشباه للاوصي لليتيم ووكيل وموكل وفي النهر وينبغي الرجوع

Copyright © King Saud University

بالنقصان كوارث شرى من تركة كفنا ووجد به عيبا ولو
تبرع بالكفن اجنبى لا يرجع وهذه احدى ست مسائل
لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة فى البزازية اهو وفى كنهر
عن كفنية لو كان للدار باب فى طريق الاعظم وباب فى
سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البايع هذا
الطريق فامر القاضى بسده يخير المشترى ان شاء رده وان
شاء رجع بالنقصان اهو وفيه ايضا واعلم انه يتصور الرد بالعيب
مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه ثم
وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلك ووجد
البايع الموكل برئ المشترى ولا ضمان على الوكيل فان
وجد المشترى به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع
لاقرار الوكيل وعلى الوكيل لكونه امينا وليس بما قدمناه فى
كفنية انتهى قوله لان مطلق العقد يقتضى السلامة من
العيب فكانت السلامة كالمشروط فى العقد صريحا لكونها
مطلوبة عادة قاله الزيلعى قوله او حدث عند المشترى
الخ كسوادة غير ثابت فى خط المصنف قوله حيث يكون له الرجوع
بنقصان العيب على البايع لامتناع الرد لحق البايع بالتعيب
عند المشترى او لحق الشرع بسبب الجناية كما فى المشترى قوله
وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب التجار بضم التاء
كالتشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر زاد فى كفنية او ارباب
الصنايع ان كان يسير فى المصنوعات اهو ولا بد منه ليدخل ما

لو اشترى حائطا مبنية بجانب بيته فاذا اساسها ضعيف فان
نقصت قيمتها عند ارباب الخبرة بذلك كان عيبا والا فلا كذا
فى كنهر وقال فى كنهر وقال فى البحر وفى خزانة الفقه
كل عيب ما نقص العين او المنفعة والا فان عند التجار عيبا كان عيبا والا فلا وهو
احسن مما فى الكتاب اهو قال فى كنهر فكان وجهه ان نقصان
الثمن بسبب نقص العين او المنفعة مما يعرفه كل احد لانه مقيد
بالتجار كما يوهمه كلام المصنف انتهى قوله كالاباق وهو هروب العبد
والجارية من المولى او غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا لا من
غاصب الى المولى او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقدر على الرجوع
اليه ولا من المشترى الى البايع ان لم يخنق عنده والا باق كما فى
المصباح اسم منه اى من ابق وفسره فى القاموس بالذهاب من غير
خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب وفى المجمهرة عن كتاب ابى الابق
الهارب من غير ظلم كسيد فان هرب من ظلم لو سيما ابقا بل يسمى
هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهروب ليس بعيب اهو وفى خزانة
الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا وفى اباق كثور ثلاثة
اقوال فى كفنية قيل اذا ابق كثور من قرية المشترى الى قرية البايع
لا يكون عيبا وفى كغلام عيب وقيل عيب فى كثور ايضا كخلع كراس
عيب فهذا اولى وقيل ان دام على ذلك فعيب اما المرتان وكثلاث
فلا قاله رضى الله عنه وكثانى احسن كذا حرره فى البحر قوله وكسرقة
اذا بلغ قدر كدرهم قاله ماء مسكين وفى كبرهان والسرقة وان كانت
اقل من عشرة اهو وفى المعدن سواء كانت عشرة دراهم او اقل منها

Copyright © King Saud University

انتهى قوله وان كان مميز الخ فسر المميز بعضهم بان ياكل ويشرب
ويستنجي وحده وهذا يقتضي ان يكون ابن سبع لانهم قدروه
بذلك في الحضانة لكن وقع كثيرا في غير موضع بتقديره بخمس سنين
فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا كذا في كنهر قوله الا اذا
سرق من المولى شيأ للاكل فانه ليس بعيب فان كتقصير جاز من قبل
المولى حيث احوجه كيد قاله كزيلعي قوله ليبيعه زاد الملا على وليعطي
غيره قوله فهو عيب لانه لا يامنه في حفظ ماله كما في كتبيين قوله
ولو سرق شيأ يسيرا الخ حكاه في المعدن بقيل قوله وحاصل الجواب
الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله لانه فساد في كباطن لان
العقل معدنه في كقلب وشعاعه في كدماغ والجنون انقطاع ذلك
كشعاع قاله كزيلعي وفي كفتح لانه فساد في كباطن اي باطن كدماغ
اهـ قوله وفي الجامع كصغير الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله
فلا يشترط وجوده الخ لانه قل ما يزول كما في كزيلعي قوله وبخر
بالخا المعجمة وهو نتن ريح كفم عيب في الامة اذا نشأ من تغير
المعدة دون ما يكون لعلج في الانسان واما البخر بالجيم وهو
انتفاخ ما تحت كسرة فهو عيب في الامة وكغلام كذا احرره في كبحر قوله
وفي الجوهرة الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله واما النفر بالذال
المعجمة فبالتحريك لا غير كما في مسكين قوله وكذا عطف على الاباق
وكذا اللواطة قال في كنهر سكت عن اللواطة بالجارية وكغلام
وقد نقل في كقنية ان عيب في الجارية كيف ما كان لا يفسد كفراش
اما في كغلام فان كان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان كان

باجر فلا وفيها اشترى حمارا تعلوه الحمير ويأتونه في دبره وقعت
هذه بخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك كمنفي
ان لحاع عيب والا فلا وقيل عيب انتهى فما في كبزازية التخنث نوعان
احدهما بمعنى كردي من الافعال وهو عيب وكشاني الرعونة واللين
في كصوت وكتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده كمحمول في الاول
على ما مر اهـ قوله وولده اي ولد كزنى قال في كنهر اي وكون المبيع
ولد كزنى فحذف المضاف والمضاف اليه كذا في الحواشي كسعدية
وبه اندفع كون كتعبير بالمتولد كما في الاصلاح اولى اهـ قوله لانه يخل
الخ زاد في الجوهرة ولان كون الجارية من كزنى يعير به ولده منها
اهـ قوله وهذه الاشيا لا تخل به لانه يستخدمه من بعد الا ان يكون
ساحرا او كافرا فاحشا فسره في الدرر بما لم يكن في كناس مثله الا نادرا قوله
وفي الاجناس الى قوله وكعيوب غير ثابت في خط المص قوله وكعسر عيب
في المغرب كعسر مصدر الاعسر قوله وقال كفقيه الخ كسوادة غير ثابت
بخط المص قوله وكذكر الكفر يعني عيب في كغلام والجارية علله في كهداية
بان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض كفارات
فتختل كرغبة وهذا يقتضي ان المشتري لو كان ذميا لا يرده و
المنقول في كسراج انه عيب وان كان ذميا ولم ار في كلام غيره
كيف ولا نفع للذمي في المسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه قال
في كبحر ولم ار ما لو وجد خارجا عن اهل كسنة كالمعتزلي وكرافضي
وينبغي ان يكون كالكافر لان كسني ينفر عن صحبته وربما قتله كرافضي
وان تخبر بان الرافضي كذلك ليست كشيخين داخل في الكافر لانه

كفر بن لك كذا في كنهر قوله وعدم الحيض في البالغة كما في مسكين
وقال في الجوهرة و في كفتية ولو وجدها تحيض في كل ستة اشهر
مرة كان له كرد انتهى قوله سبعة عشر سنة عند ابي ح وعندهما
خمسة عشر كما في كدرر قوله وعن ابي يوسف ترد بلا يمين كبايع
لضعف كبايع قبل كقبض حتى يمكن المشتري الرد بلا قضاء
ولا رضا وصح كفسخ للعقد كضعيف بحجة ضعيفة قاله كزيلعي
قوله واقلها اي المدة المديدة كما صرح به في كفتح ثلاثة اشهر
الى قوله سنتان هو كذلك في كشمني وغيره ان كشمني زاد عقبه
ثم ان كان كقاضي مجتهدا يحكم بما ادى اليه اجتهاده والا يأخذ
بالمتفق عليه وهو سنتان انتهى فجعل كتقدير بالسنتين متفقا
عليه ووجهه ظاهر وفي المنح وابتدأنها من وقت كشراء انتهى
ومثله ما في كشمني في كفتح وعبارة كبحر وكنهر والمنح موهومة
الا ان يرجع كضمير فيها الى المقيد من غير قيد فتنبه قوله وفي
الفتاوى كصغرى الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله والاستحاضة
بالجر عطف على الاباق كما في مسكين وفي المعدن وعدم الحيض
والاستحاضة اي في البالغة اه قوله لان دوامه يدل على كدا
اي المستحكم كما قال الملا علي وتنقص بسببه قيمته قاله كزيلعي
بخلاف الزكام فانه ليس بعيب قاله في الجوهرة وفي كنهر قيد بالقديم
لان المعتاد منه ليس عيبا كما في كفتح وهذا اصح ما في جامع
كفصولين كسعال عيب ان فحش والا فلا انتهى قوله لانه كالبيتة
تكون الخ دليل على ان المراد بالدين الحال وبه صرح العلامة ملا

مسكين

مسكين حيث قال اي كدين الذي يطلب في الحال لا دين مؤجل
فانه ليس بعيب كذا في كذخيرة اه وما في كفتح من تعميمه مخالف للمنقول
وقيد كدين في كفتية بغير كيسير كذي لا يعد نقصانا فيه شيء عليه في
كبحر قوله لانهما يضعفان كبصر ويورثان كعمى قال في كنهر وفيه
اشارة الى ان كل مرض في كعين عيب ومنه كما قالوا كسل ولزوج كدمع
وكهرب وهو ورم في كماق وربما سال منه شيء حتى يجعله محمد في حال
سيلانه من باب الاعذار وكشتر وهو انقلاب في الاجفان
والخوص بفتحتين وهو نوع من الحول وكميل في انسان كعين
والجرب وكعشى وهو عدم الابصار ليلا وكونه اجهر وهو من لا
يبصر نهارا وكون احد العينين زرقاء واحدهما كحلاء والاخرى غير
كحلاء انتهى قوله وفي كتحفة الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله
والخدش وكحلم قال في المصباح خدشته خدشا من باب ضرب
جرحته في ظاهر الجلد وسواء ادمى الجلد او لم يدم استعمل المصدر اسما
وجمع على خدوش انتهى وفيه ايضا كلمة كلما من باب قتل جرحته
ومن باب ضرب لغة ثم اطلق المصدر على الجرح وجمع على كلوم وكلام
مثل بحر وبحور وبحار وكمثقيل مبالغة ورجل كليم والجمع كلمى مثل
جريح وجرحى انتهى قوله ومنها صهوبة كشعر قال الشمني كصهوبة بضم
المهملة انتهى وفي المصباح كصهبة وكصهرية احمرار كشعر وصهب صهبا
من باب تعب وكذكر اصهب والانثى صهباء والجمع صهب مثل احمر
وحمراء وحمر انتهى وقال الحموي وكصهوبة الخ يعني في كتركية والهندية
لا في كرومية وكصقالبة لان عامة شعور اهل كروم تكون كذلك

٢ والاضفه غير زرقاء صح

كما في الخانية اه قوله وكشمط في كشعر وهو اختلاط كبياض
بالسواد في كشعر قاله مسكين وفي المغرب قال ابن فارس كشمط
اختلاط كشيب بسواد كشباب وفي اجناس كناطفي كشمط عيب
وهو بياض شعر رأسه في مكان واحد وكباقي اسود انتهى قوله
رجع بنقصانه الا فيما استثنى ومنه مالو شراه تولية او خاط الطفله
قاله كزيلعي او رضي به كبايع جوهرة كذا في كدر المختار زاد في كنهر
ومالو وجد بالمسلم عيبا وقد حدث عنده اخر فانه كما قال
الامام يخير المسلم كيد بين قبوله معيبا بالعيب الحادث وبين
ان لا يقبل ولا شيء له من راس المال ولا من نقصان كعيب لانه
لو غرم كنقصان كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا وقالوا
لو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على كعيب لا يرده ولا
يرجع بالنقصان انتهى قوله وقال مالك الخ غير ثابت بخط المص
قوله لانه رضي بالتزام كضرر فيتخير المشتري حينئذ ان شاء رده
وان شاء رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي كبايع
به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه قاله كزيلعي
قال في النهر وهذا المعنى لا يستفاد من كتاب فلو قال ولم يرجع
بنقصان لكان اولى واعلم انه يستثنى من هذا الاطلاق مالو قتل
المبيع عند المشتري رجل خطأ ثم ظهر انه قتل اخر عند كبايع ثم
اطلع على عيب فقبله كبايع بالجنايتين لا يجبر المشتري على ذلك
وانما يرجع بنقصان كجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على
بايعه كان مختارا للفداء فيهما ومالو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه

ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي كبايع وانما يرجع بالنقصان
كذا في المحيط وغيره انتهى قوله لان كخمر افسد للمالية لانه به
يصير عرضة للتلف وكفساد كما في كتبيين قوله وان باعه اخ اي
اخرجه عن ملكه وكبيع مثال يعم مالو وهبه او اقر به لغير
وكذا الوباع بعضه بخلاف مالو اجر او رهن كما في المحيط ولا
فرق في اخراجه بين ما اذا كان بعد رؤية كعيب او قبله
كما في كفتح وسواء كان ذلك لخوف تلفه او لا حتى لو وجد بسمكة
المبيعة معيبة وغاب كبايع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها
له لم يرجع ايضا بشيء كما في كقنية كذا في كنهر قوله او صبغه باي
صبغ كان قال كسرقندي بما يزيد به قيمة كثوب انتهى قال في
كنهر او صبغه اطلقه وقيده في كغاية بالاحمر وعليه جرى كحدادي
فان صبغه اسود فكذلك عندهما زيادة وعند ابي ح نقصان
فيكون للبايع اخذه وعلى الاطلاق جرى كعيني وغيره فقال
باي صبغ كان اه قوله لتعذر كرد بسبب كزيادة قال في كدر
قال في كعمادية ان الرد ممتنع من جهة كشريعة لان المشتري
وكبايع يقبله الا ان كشريعة تمنعه عن كرد وكفسخ لحصول كربا اه
قوله وهي نوعان اذ المتصلة نوعان كما في مسكين قوله واذا فسخ
يسلم للمشتري مجانا عند ابي ح ولا يطيب له وعندهما للبايع ولا
يطيب له كذا في كبحر وفي كبرهان يسلم للمشتري مجانا لقوله عليه
كصلاة وكسلام كخراج بالضمان بخلاف كولد وكفرق ان كمكسب
ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان وكولد تولد

Copyright © King Saud University

من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه
من كربا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة وكربا اسم
لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله اه قوله اومات كعبد
عطف على باع اى كما لو مات كعبد كما في مسكين بعد اطلاعه على
كعيب عبارة الجوهرة ثم اطلع على كعيب انتهى و في كنهر ولا فرق
بين هذا بين ان يكون بعد رؤية كعيب او قبله ولو قال او هلك
المبيع لكان افود ولا فرق بين الاضحى وغيره ومن ثم قال في كمضمون
ذهب به الى بايعه ليرده بعيبه فهلك في طريق هلك على المشترى
ويرجع بنقصه و في كقنية اشترى جدارا مايله فلم يعلم به حتى
سقط فله كرجوع بالنقصان انتهى قوله او اعتقه اى بلا مال كما
في مسكين قوله بعد اطلاعه على كعيب كذا بخط المؤلف وكظاهر
انه سبق قلم بل هو قبل يدل عليه قوله والمراد الخ على ان صنعه يقتضى
سقوط هذه الجملة باسرها ولو كانت بلفظة قبل قوله وكقياس الخ
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل كما في كتبيين قوله ولو اعتقه
على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وليس المراد قبضه اذ من صح
مالو قال ان اديت الف فانت حر كذا في كنهر قوله
وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انما للملك وان كان بعوض لان كعوض
والمعوض ملكه فكان كما لو عتق بلا عوض قاله كزيلعي قوله او قتله
اى او قتل المشترى العبد الخ وهو ظاهر كرواية عن اصحابنا
وجه كظاهر ان كمتلف لم يعهد شرعا لو مضمونا وانما سقط عن المولى
بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا هو سلامة نفسه عن

كمقتل ان كان عمدا وكدية ان كان خطاء فكان كاتلا باعه كما لو كان
مديونا ضمنه كما في الكافي كذا في كنهر وتخصيص المشترى بالقتل
احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ كقيمة
من كقاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالنقصان اجماعا كذا في
الجوهرة قوله وعن ابي يوسف قيل ومحمد كما في كنهر انه يرجع بالنقصان
لان قتله لا يتعلق به حكم دنيوي من قصاص او دية فكان الموت
حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخروي من استحقاق كعقاب
اذا كان بغير حق كما في كمتن قوله وقالا يرجع بالنقصان كالموت
وبه قالت كثلاثة قال كشمني و في الخلاصة وعليه كفتوى لانه فعل
بالطعام وكثوب فيما اذا لبس فتخرق ما يقصد بشرائهما ويعتاد
فيهما فاشبه الاعتاق انتهى و في كبرهان وكذا اذا خرق كثوب من البر
واكل كطعام واجازاه بدينتي ذكره في الخلاصة وبه اخذ كطحاوي
اه وقال في كنهر كفتوى على قولهما وبه اخذ كطحاوي ولكن جعل
صاحب كهداية قوله استحسانا مع تاخير جوابه وجوابه عن
دليلهما يقرر مخالفته في كون كفتوى على قولهما انتهى قوله وقالا لا
يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف الخ قال في كبرهان
وقالا يرجع بنقص كل وعنهما انه يرجع بنقص ما كول ويرد كباقي
اه ونقل في كفتح عن شرح كطحاوي انه كان كفقيه ابو جعفر يفتي
بقول محمد يعني بالرجوع بنقصان ما اكل ورد كباقي رضي كبايع
اولا وهو اختيار كفقيه ابو كليث قوله او قد تقدم كلام عليها
في باب كيمين في الاكل قوله او مخالفا قال في كنهر فيه نظر لانه لا يأكله

النقرا اه زاد ح والد حفظه الله تعالى ويباع للدواب اه قوله وقيل
يرد بعشر الخ قال بعشرة وهو اختيار السرخسي وصاحب الهداية
لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع
بلبه فات محل البيع فكان باطلا انتهى قوله فان تناول منه
شيأ الخ لانه صار به اكلا للبعض وينبغي ان يكون على الخلاف
الذي ذكرنا في الطعام قاله الزيلعي قوله وذلك اي القليل مثل
الواحدة والاثنين من كل واحدة مائة وقال في النهر بعد ذكر
ما تقدم نقلا عن الهداية وقال السرخسي الثلاث عفو بخلاف
في المائة انتهى وعليه جرى مسكين وعبارته ثم المراد من الكثير
ما زاد على الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد على
النصف وهو الاصح وقال بعضهم الكثير الذي هو زائد على النصف
اه قوله والاول اصح لان الثمن ينقسم على الاجزاء لا القيمة
كذا في النهر قوله وفي فتاوى قولوا لجي الخ كسوادة غير ثابت بخط
المصنف تتمة قال في الظهيرية ووطئ الجارية يمنع الرد بالعيب بكرا
كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول البائع
انا اقبلها كذلك ووطئ غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء
كان الوطئ عن شهوة او لا عن شهوة غير ان الوطئ اذا كان عن شهوة
كان للمشتري ان يرجع بالنقصان وان قال البائع انا اقبلها
كذلك سكان النعقر كواجب بالوطئ عن شهوة وان كانت الجارية
ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت
الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها

الوطئ فكذلك الجواب وان لم ينقصها الوطئ كان للمشتري ان يردها
هذا اذا وطئها الزوج في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري
فاما اذا لم يطئها عند البائع مرة انما وطئها عند المشتري لم يذكر
رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل واختلف المشائخ رحمهم الله
تعالى فيه والصحيح انها ترد بالعيب انتهى قوله فرد عليه قال في النهر
قيد بقوله فرد لانه لو اطلع على عيب قديم وحدث عنده اخر
ورجع بنقصان العيب القديم لا يرجع على بائعه بنقصان العيب
القديم عند الامام وعندهما يرجع كذا في البحر معزيا الى الوسيجابي
انتهى قوله لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل لانه يثبت بولاية عامة
ولو كان بالتراضي ظهر اثره في حقهما خاصة بخلاف الرد بخيار الرؤية
والشرط لانه فسخ في حق الكل لان الحق يثبت على سبيل العموم وعامة
في الفتح قوله والاصح انه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي
بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي
لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل قاله الزيلعي قوله والاظهر
انه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل
القبض عنده فليس له ان يرده على بائعه لانه اشتراه بعد ما باعه
قاله الزيلعي قوله وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض كذا
في التبيين قوله ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقرار
او بنكول قال الحموي على مسكين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبته بالبينة كما في الهداية اما لو قال بعد ما رد عليه لا عيب فيه
لا يرد على البائع الاول اتفاقا كما في الفتح انتهى قوله لم يجبر على دفع

Copyright © King Saud University

الثمن لانه لو اجبر لربما اثبت العيب فيرده وفيه نقض للقضاء
فلا يصار اليه حتى يتبين الامر ولم ار ما لو كان المبيع مقايضة
فوجد المشترى بالمبيع عيبا ولم يقبض ما دخل عليه الباقي هل
يجبر على دفعه او لا كذا في النهر قوله فان قال شهودي بالشام الخ خصم
الشام لبعده قاله السرقندي والا فالشام مثله ولو قال احضر بيني
الى ثلاثة ايام اجله كذا في النهر قوله لم يحلف بايعه الخ فاذا برهن
كما ذكر انتصب البايع خصما له قوله بالله ما ابق عندك قط اي
عندك ايها البايع وكان من حق الحلف ان يقول ما ابق عندي
قط كذا في النهاية شرح الهداية وقط بالتشديد للماضي المنفي قاله
السرقندي قوله ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه
قد يحدث بعد العيب قبل التسليم وهو يوجب الرد قاله الزيلعي قوله
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان هذا العيب ان حدث
بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لان الحنث حين يتعلق بقيام العيب
في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما كذا في
الكشف قوله فالحاصل ان العيوب انواع الخ اقول بقي عليه قسم خامس
وهو ما اذا كان يحدث وهو ظاهر وحكمه اذا اختلف في حدوثه
ان البينة على المشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر
الخيار كذا افاده في البحر نقلا عن شرح قاضيخان قوله ثم لا بد من
عدلين لاثباته عند البايع قيد عليه يعني لا بد من عدلين من
الاطبا لاثباته الخ ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي قوله اختلفا
في كون الجرحة قديمة فشهد من الاطبا انها لا يحدث مثلها في المدة

التي قبضها المشتري منه تقبل شهادتهم ويرده اهو في الخلاصة
بعد كلام وان كان بعد القبض سألهم القاضي هل يحدث مثل
هذا العيب في مثل هذه المدة ان قالوا لا يحدث يحلف البايع
على الوجه الذي ذكرنا اهو مثله في البدايع قوله والقول في قدر المقبوض
للقابض قال في النهر ولو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض
فكذلك اي القول للقابض كما في الهداية ولو حذف المصنف لكان
اولى وتمامه فيه قوله ولو اشترى عبدين صفقة الخ كصفقة
ضرب قيد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد قاله مسكين وفي
المصباح صفقت له بالبيعة ضرب احدهما على يد صاحبه ثم استعملت
كصفقة في العقد فقيل بارك الله في صفقة يمينك قال الازهري
وتكون كصفقة للبايع والمشتري اهو قال في النهر ومعنى المسئلة
انه لم يعلم بالعيب الا بعد القبض اما لو علم به قبله فقبض المبيع
لزماه اهو قال في البحر والعبدان مثال والمراد القيميان اهو قال في
النهر وفي وضع المسألة في العبدين ايماء الى ان الكلام فيما ينتفع به
وحده اما ما لا ينتفع به وحده كقفيزين او خفين او مصراعي باب
فانه بعد القبض يردهما او يمسكهما اجماعا وتمامه فيه وقال قبله
قيد باتحاد الصفقة لانها لو تعددت بان سمى لكل واحد ثمنا
كان له رد المبيع اهو قوله ووجد باحدهما عيبا سواء كان هو المقبوض
او غيره قال في النهر وفيهم مما يأتي تأمل قوله وليس له ان يرد المعيب
وحده ويمسكه وياخذ ناقصه كما في الفتح لان فيه تفريق الصفقة
قبل التمام لان تمامها بالقبض وقبله لا يجوز وبعد القبض يجوز

لانه يكون بيعا بالحصة بقا وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول
كذا في الدرر قوله لان كصفقة فيه تمت لتناهيها في حقه قلنا
تمام كصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فلا يقبل التجزي في
الاتمام قاله الزيلعي قوله لانه كالشئ كواحد لان المالية وكتقوم
في المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة كواحدة
ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار
الاجتماع صار كالكل في حق كبيع كشئ واحد ولهذا يسمى باسم واحد
وهو كر وخمر ولذا اجعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب كواحد
وتمامه في كتبين قوله لم يخير في رد ما بقي بل يلزم كمقعد على
المشتري في كبا في قال كسمرقندي وهو ظاهر كرواية وروى الحسن
انه يخير عليه في كنهر نقله عن المحيط وهذا اذا كان بعد كقبض كما نبه
عليه المص وغيره غير انه في المعدن قيده بقبل كقبض فليراجع قوله
ولو كان كذي استحق بعضه ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان
كشركة فيه عيب عرفا قاله الملا علي وقيد باستحقاق بعض كثوب
لان هذه المسالة مبنية على قوله ولو استحق بعضه ولانه لو استحق
كل ينبغي كبيع وهو ظاهر كذا في كنهاية شرح الهداية قال كسمرقندي
واراد بالثوب كقيمي فعم كعبد وكدار كما في كنهاية وينبغي ان تكون
الارض كذلك كذا في كنهر قوله او مداواة المبيع من عيب لم يبرا
منه اما لو برئ منه كبايع فداواه وبه عيب اخر لا يكون رضى كما
في كولوالجية وكذلك الاستخدام ~~ولو مرة بعد العلم بالعيب~~ لا يكون
رضى استحسانا لان كناس يتوسعون فيه وهو لا يختيارون في كبزازية

كصحيح

كصحيح انه رضى في كمرة كثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي كصغرى
انه مرة واحدة ليس رضى الا اذا كان على كرة من كعبد كذا في كنهر
قوله وكعرض على كبيع اي يكون رضى قال في كنهر ويستثنى من كعرض
كدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على كبيع فانه لا يكون رضى
كما في كبحر اه قوله لا الركوب للسقي الخ قيد بالركوب لهذه لانه لو ركبها
ينظر الى سيرها او لبس ثوبا ينظر الى قدره وهو رضى قاله في كنهر وفي كمنح
فرع وجد بالدابة عيبا في كسفر وهو يخاف على حملها عليها ويرد بعد
انقضاء سفره وهو معذور انتهى قوله وقيل كركوب الخ لانه سبب
الرد كما في كتبين قوله وفي كخلاصة الخ كسوادة غير ثابت بخط المص
قوله ولو قطع يد كعبد المشتري المقبوض الخ قال في كنهر تبعا للفتح
ولا يخفى ما في جواب هذه المسالة من الالباس اذ يفيد بظاهره انه
ليس له غير هذا الامر مع ان المنقول في شرح كطحاوي انه لو اختار
امساك المبيع رجع بنصف كثمن عنده وعندهما بنقصان كعيب
الا ان يرضى كبايع فيرجع بجميع كثمن انتهى قوله ولم يعلم المشتري
ذلك اعلم ان ثبوت كقتل او كقطع في كعبد بمنزلة الاستحقاق و
هو لا يمنع كرجوع عنده وعندهما كعلم بالعيب رضى به فيمنع وبه يظهر
ان كقيد المذكور يفيد على قولهما لا على قوله في كصحيح قوله ويسقط كربع
لانه فات بسبب كان في يد المشتري فلا يرجع به على احد قال كزيلعي
قوله ولو تداولته الايدي الخ هذا مبني على ما قدمناه من ان كقطع
او كقتل استحقاق عنده فيرجع بعضهم على بعض وعندهما عيب فيرجع
بالنقصان الاخير فقط لانه لم يفوت كرد بالبيع بخلاف غير الاخير فانه

Copyright © King Saud University

فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه نبه عليه الشارح
وغيره قوله ولو برأ من كل عيب صح وان لم يسم كل ويدخل فيه
الموجود والحادث قبل القبض خلافا لمحمد في الحادث ولو شرط
البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اجماعا صرح به
المص وغيره فذكر المص لفظة فيه في قوله فان باع عبدا واشترط
انه برئ من كل عيب فيه سهو كما صرح به في نهر ووجهه ان لفظة
فيه وبه بمعنى لانه اذا زاد به لم ينصرف الى الحادث اجماعا ونوديه
قول كشر بلالي في حاشيته على كنز عند قوله وقال محمد لا يدخل
فيه اي في شرط البراءة من كل عيب ولم يزد على هذا اذ لو شرط
البراءة من كل عيب قائم به لا يدخل الحادث في البراءة اتفاقا انتهى
وقد كتب سيدي الوالد في حاشيته على المنح على هذا المبحث
كتابة حسنة فراجعها وفي البحر ولو ابراه من كل غائلة فهي سرقة
والاباق والعجز ولو ابراه من كل داء فهو على الباطن في العادة
وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل
الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والخرق ولو ابراه
من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح
الدامية كذا في المعراج انتهى وقال في المنح وفي الخانية رجل اشترى
عبدا وقبضه فباع من كل غائلة ثم وجد به سرقة او الاباق
والزنى ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والشلل والامراض وان
تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والاداء وان تبرأ من
كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر

قوله

فرح قديما وعند ابي حنيفة الداء هو المرض الذي يكون في الجوف
من الطحال او الكبد او نحو ذلك انتهى وهذا ما عولنا عليه في
المختصر اعتمادا على ما هو المعروف في العادة خلافا للمشهور في
المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض
سواء كان بالجوف او بغيره وهو الموافق لما قدمه قاضيخان من
انه يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة قال في القاموس الدواء
ما ادويت به ويثلث ومقصور المرض انتهى قوله وقال محمد لا
يدخل الحادث لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق قبله فانه
يدخل فيه الحق القائم لا غير قال الكرلي قوله وفي الخلاصة الخ السوداء
غير ثابت بخط المص تتمة من العيوب نجاسة الثوب ان نقص
بالغسل كما في البزازية والبياض في العين والظفر الاسود كبقعة
تقوى على الحمل وكذا سرفة اللسان كلها في الامة تركية كما
في الفتح وقيد في الدراية سواد الظفر في الاتراك اما في الحبش فلا
والظاهر الطلاق ما في الفتح وكون الامة الهندية لا تحسن الهندية
والناس يعدونه عيبا وعدم معرفة اللسان التركي وهذا اذا
لم يعلم به المشتري او علم به ولم يعلم انه عيب ويخفى على الناس انه
عيب كما في المحيط وثقب شحمة الانف كما في البزازية وقلة الاكل في كلب
والكذب والنميمة وترك الصلاة كما في الفتح وفي القنية تركها في العبد
او يوجب الرد وفيها لو ظهر ان الدار مشؤمة ينبغي ان يتمكن من
الرد اه وعدم نهق الحمار والقمار بالنرد والشطرنج ونحو بهما مما

ب

يعد عيبا وكسمر في الامة وكعبد وشرب الخمر الا ان يكون على
الكتمان احيانا كما في جامع كفصولين وكفرجة اذا انفرجت عند
المشتري يرد به لان الانفجار ليس بعيب حادث كما في كمنية كذا
حرره في كنهر والجناية المتعلقة برقبة كعبد بعد كعقد قبل كقبض
لا قبله لان كمبايع مختار للفدا ببيعه فان قضى كدين قبل كترد
سقط الرد كما في كسراج وكذا اذا ابرا الغريم كذا في كبزازية كذا
حده في كبحر ومثله في كنهر واقوله انما يصير مختارا للفدا بالبيع اذا
صدر منه بعد كعلم بالخيار اما قبل كعلم بها فلا يصير مختارا
ويثبت للمشتري الرد كما هو ظاهر والله اعلم **باب كبيع كفاسد**
اخر كفاسد عن كصحيح لما انه مخالف للدين ولكونه لا ينقطع به
حق كل من كمبايع والمشتري لثبوت كفسخ لهما بل يجب عليهما
وقدم كصحيح لانه موصل الى تمام كمقصود وهو سلامة الدين كتى
لما شرعت العقود ليندفع كتغالب وكوصول الى دفع كحاجة
الدنيوية وكل منهما بالصحة ولقب الباب بالفاسد وان اشتمل
على كباطل ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه او لانه اعم من كباطل
لانه غير مشروع بلوصفه بل باصله وكباطل غير المشروع بواحد منهما
وهو يصدق عليه انه غير مشروع بوصفه قال في كفتح وهذا يقتضي
ان يقال حقيقة على كباطل لكن كذى يقتضيه كلام اهل كفقه
والاصول انه يبانه فانهم قالوا ان حكم كفاسد افادة كملك
بطريقه وكباطل لا يفيد اصلا فقابلوه به واعطوه حكما يباين حكمه
وهو دليل تباينهما وايضا فانه ماخوذ من مفهومه او لازم له انه

مشروع باصله لا بوصفه وفي كباطل غير مشروع باصله فبينهما تباين
فان المشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان فكيف يتصادقان
اللهم الا ان يكون لفظ كفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع
باصله لا بوصفه في كعرف لكن نجعله مجازا عرفيا في الاعم لانه
خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي انتهى
ثم قال ولذا ادخل بعضهم ايضا في كبيع كفاسد بشموله المكروه لانه
فائت وصف كمال بسبب وصف مجاور انتهى قال في كنهر بعد نقله
ما تقدم عن كفتح وحاصله انه لو كان بينهما جهة عموم لتصادقا لكنهما
لم يتصادقا بوجه واراد بجعله مجازا عرفيا في الاعم اي بان يراد بالفاسد
الممنوع وهذا يشمل المكروه وفي كحواشي كسعدية الاولى ان يقال في
وجه كتغليب اراد بالفاسد المعنى الاعم بالباطل لا المقابل له انتهى

قان

قوله صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو غير مشروع اصله
وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه قال في شرح البدايع وبيان
ذلك ان ركن كبيع اعني الايجاب وكقبول ومحله اعني كبيع ان سلم
كل عن كخلل يكون كبيع صحيحا وان لم يسلم بان وقع كخلل في اهلية
كمتعاقدين بسبب كونه صبيا غير مميز او مجنونا او وقع في كمبيع بسبب
كونه ميتة او دما او حرا او خمرا يكون كبيع باطلا لا صحيحا لعدم
اجتماع اركانه وشرائطه وكبيع ما سلم ركنه ومحله عن كخلل كمذكور
لكن وقع كخلل من جهة كمثمن بان كان خمرا او خنزيرا او وقع في كخلل
من جهة كونه غير مقدور كتسليم او كان فيه شرط مخالف لمقتضى كعقد
على ما مر بيانه في محله فيكون بهذه كصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه

Copyright © King Saud University

ومحله اعنى المال المتقوم اذ كبيع يبتنى عليها والاصل ما يبتنى
عليه غيره وان وصله عبارة عما كان خارجا عن كركن والمحل
كالشرط المخالف لمقتضى كعقد وكالثمنية فانها وصف له لانها
تابعة له فان قيل مدار كبيع على كبدلين ولهذا لا بد من تسمية
كبدل اجيب بان الاصل فيه هو المبيع دون كثمن ولهذا يضاف
كعقد كبيع ويشترط كقدرة على المبيع دون كثمن انتهى قوله
اذا خلا عن شرط الخيار كما فى الجوهرة قوله والفاسد الى قوله موقوف
غير ثابت بخط المص قوله لم يجز بيع الميتة مبيعا كانت او ثمنا
غير المسك والجراد كما سيأتى وسواء ماتت حتف انفها او بخنقة
او موقوذة وهى التى قتلت بالخشبة فى حق المسلمين وفى حق
الذمى يختص بالاول لانها ليست مالا عندهم ايضا وكتى لم تمت
حتف انفها يجوز بيعها عندهم صرح به فى كتجنيس من غير ذكر خلاف
وجزم فى كذخيرة بفساد وجعله فى بحر من اختلاف الروايتين
وجعل فى الايضاح قول ابى يوسف الجواز وقول محمد عدمه ومتروك
كتسمية عمدا كالذبيحة حتف انفه ولم يجز بيع الدم اى المسفوح
اما بيع الكبد وكطحال فانه جائز والخنزير والخمر فى حق المسلمين
فان قوبلا بعينين فسد فيما قابلهما وبطل فيهما وان قوبلا بدينين فى
كذمة كان بيعا باطلا وقيد بالخمر لان بيع الاشربة المحرمة
جائز عند خلافا لهما كما فى البدايع قوله والحر والمدبر وام كولد والمكاتب
سواء رضى اولا وفى رواية ان رضى يجوز وهو الظاهر وكفرق انه
اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ الكتابة سابقا على كعقد فوجد

شرط صحة كعقد اما اذا اجاز بعد كعقد لم يتضمن رضاه فسخ كمكاتبة
قبل كعقد فلم يصح كعقد قاله فى الجوهرة وعدم جواز بيع الحر
لعدم ماليته وفى قران ام كولد وما بعدها به ايماء الى بطلان
كبيع فيهم وعليه جرى فى الهداية حيث قال فى قوله كعقد وبحر
انه فاسد معناه باطل كذا فى كنهر تبعا للفتح ورده المص فلينظر
وليحقق وفى كنهر ومعتق البعض كالحر وولد المدبر كابيه وولد
ام كولد والمكاتب كهما كذا فى كسراج كوهاج اه واما بيع الحربى
ابنه او اباه ونحوهما فقدمنا الكلام عليه مستوفى فى اول باب المستأمن
فارجع كيه قوله وجلد الميتة كالخمر فيما ذكر صاحب المحيط لانه
مرغوب فيه بين كناس فصار كالمنتفع به من وجه كالخمر ونحوه قاله كزيلعى
وقيد فى المنح بقبل كدبغ وبعده يجوز كما سيأتى فى المتن قوله
وكذا البيع بالبول الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف قوله فلو
هلكوا اى الحر وام كولد والمدبر والمكاتب قال ابن كشلبى بعد
ذكره ما عن كعينى قلت الاولى عود كضمير الى جميع ما تقدم كما
تقتضيه عبارة المص كما لا يخفى وقد قال العلامة مسكين رحمه الله تعالى
عقب قوله فلو هلكوا اى لو باع هذه الاشياء وهلكوا اه فقوله هذه
الاشياء عائد الى جميع ما تقدم وهو ظاهر اه وعبارة بحر الملقبة فشمل
جميع ما تقدم وهو ظاهر اه وعبارة كنهر فلو هلك اى المبيع فى المسائل
كلها اه ومثله فى كعينى فى الكافى والمعدن قوله وقيل الاول قول
ابى حنيفة وكثانى قولهما كالخلاف فى كمكاتب بينهم فى ام كولد والمدبر اذا
بيعا فماتا عند المشترى لا يضمنهما عند ابى حنيفة وعندهما يضمنهما

Copyright © King Saud University

كذا في الفتح قوله ثم اعلم الخ السوادة غير ثابت بخط المص قوله قيمته ثلثا قيمة القن اذا لباق من المدبر شيان الاستخدام والسعاية وكانت كبدل قاله في البحر والى هذا القول مال الخصاف كشهيد و عليه الفتوى قاله في البحر في كتاب العتق قوله وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع كذا في الفتح قوله ولم يجز ابيض بيع السمك قبل الصيد قال في البرهان وبطل بيع السمك قبل الصيد والطير في الهوى بالعقد وفسد لو كان البيع بالعوض فيهما اى في بيع السمك والطير ولم يبطل لانه بيع معاوضة فامكن صيرورتهما ثمنا وهو علة فلا يؤثر عدم تاثير انعدام المقصود اه قوله لما روى انه عليه السلام منع عن بيع الغرر ولانه باع ما لا يملكه فلا يجوز والغرر هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى ايكون ام لا قاله في التبيين وفي النهاية نهى عن بيع الغرر هو ما كان له ظاهر يغر المشترى وما بطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول اه قوله وهو معقود التسليم مثل السمكة في لجب كما في الفتح قوله ولا يعتد برؤيته في الماء وهو صحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع قاله في البحر في باب خيار الرؤية قوله لا يجوز بيعه لانه لم يملكه كما في التبيين قوله والطير في الهوى كطير جمع طائر قال في المصباح وجمع كطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع كطير طيور واطيار وقال ابو عبيدة

وقطرب

وقطرب ويقع كطير على كواحد والجمع وقال ابن الانباري كطير جماعة وتانيثها اكثر من تذكيره ولا يقال للواحد طير بل طائر وقيل ما يقال للانثى طائرة اهو في النهر الهوى الجسم المسخر بين السماء والارض وقد قيل انه الدنيا وتمامه فيه قوله هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر الخ قال في النهر وجزم به الشارح مقيدا به اطلاق الكتاب ويوافقه قوله في الهداية والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه معقود التسليم وارتضاه في الفتح في شرح هذا المحل حيث قال اما اذا كانت في حال طيرانها ومعلوم بالعادة انها تجيء كذلك لان المعلوم عادة كالواقع ويجوز كونها لا تعود اذ عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع لتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ واقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الابق كما سيأتي وهو باطل او فاسد قولان واثر الخلاف يظهر فيما لو اخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه البلخيون ومن قال بالثاني قال انه يعود وعليه الكرخي وطائفة كما سيأتي فالطلاق المص اولى اه وقال سيدي الوالد قوله لان من شروط صحة البيع الخ اقول سيصرح هو بعد قول الماتن الابق بانه يجوز بيع المرسل في خدمة المولى لانه معقود التسليم حكما اذ الظاهر عوده فاكتفي بالقدرة على التسليم حكما ولا يخفى ان القدرة على التسليم حكما موجودة هنا ايضا اذ الظاهر عوده فما الفرق هناك يلزمه هنا ولا يرد الابق للفرق

كظاهر بينهما اذ ليس ظاهر عوده فتامل اه وفي القاموس الوكر عش الطائر وان لم يكن فيه كوكر انتهى وفي المصباح والوكر الطائر عشه اين ما كان في جبل او شجر والجمع وكار مثل سهم وسهام اه قوله او تكنس قال في المصباح كناس الظبي بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل ودخل كناسة اه وفي القاموس كنس الظبي يكنس دخل في كناسه كتكنس وهو مستعار في الشجر اه قوله تعقلا اي نشب كما في المغرب قوله لمشتاهكذا بالشين المعجمة خط المص وفي نسخة من كبيرين ولم ار في المغرب والمصباح ومختصر النهاية في كشين المعجمة وفي القاموس من باب كتا كطست كطس ابدل من احدى كسينين تاء وحكى بالشين المعجمة اه وفي باب كسين منه كطس كطست اه وفي شرح الملا على على المشكاة في باب المعراج في اخرها ما لفظه ثم اتيت بطست بفتح كطا وتكسر وسينه مهملة في العربية ومعجمة في العجمية اه قوله ولكنا لوسبط ثوبه للنثار قد قدمنا الكلام على هذه المسئلة في اخر باب اللقطة مستوفى فارجع اليه قوله وكنتاج اي نتاج الحمل قال الكسر قندي وفي المصباح النتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها اه وفي الدر نتاج بكسر فسكون من نتجت الدابة على البنا للمفعول وهو جبل الحبلة اه وفي شرح الشيخ ابن الشلبي كنتاج بكسر فسكون وفتحها معا قال الكاكي بفتح فسكون وضبطه النووي بكسر فسكون اه قوله حبل الحبلة بتحريكهما اي ما في بطن الناقة او حمل الحرة قبل ان تبلغ او ولد الولد الذي في البطن وكانت العرب تفعله قاله في القاموس وفي الزيلعي الحبلة هو مصدر ويسمى به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر

وانما دخلت عليه الكتابة شعارا بالانوثة فمعناه ان بيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى فكانوا في الجاهلية ينبايعون ذلك فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عنه اه قوله لما روينا من نهيه عليه السلام عن بيع ما في ضرع الا نعام الا بكيل وايضا لان فيه غرر الجواز ان يكون الضرع منتفخا يظن لبنا على انه يجوز بتقدير ان يكون لبنا ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه يعجز عن تخليص كذا في النهر قوله كبيع تراب كذهب والحبوب في غلافها اقول هذا اذا كان كتراب فيه ذهب وفضة الغضة في ترابها وكان البيع بخلاف الجنس وهذا مستثنى من الكلية وهي ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز وقال في النهر وينبغي ان يكون من ذلك اي المستثنى الجوز الهندي اه قوله حتى يطعم اي يدرك قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ كسوادة غير ثابت في بعض النسخ قوله ولا يجوز لانه ينمو من اسفله فيلزم اختلاط ملك البايع بملك المشتري الا ترى انه اذا خضب وترك زمانا ارتفع المخضوب كذا في الشمني قوله قوايم الخلاف تقدم الكلام على ضبطه وبيانه وسبب تسميته في فصل فيما يدخل في البيع من غير ذكر قوله ولان كمونه من اعلاه لا من اسفله الا ترى انه اذا ربط خيطا في راس غصن منه وترك اياما يبقى الخيط اسفل من راسه كذا في الشمني قوله الجذع بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة قاله في المعدن وفي القاموس الجذع بالكسر ساق النخلة انتهى قوله لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام

Copyright © King Saud University

بدون كعقد غير لازم وكعقد لم يوجب كضرر فيمكنه الرجوع
فيتحقق كنزاع قاله كز يلمح قوله بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان المنع لعلة اخرى غير لزوم
كضرر في كتسليم وهو كونه متصلا متضمنا لخلفة وكنص يمنعه
وهو كنهي عن بيع كصوف على كظهر واللبن في كضرع وكسمن في اللبن
وتمامه في كفتح قوله بخلاف الحبوب الخ قال في كنهر وفي المجتبى
وفي جواز بيع كتبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل كدق
والحنطة قبل كدوس وحب كقطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر
بعينه روايتان وجزم الولوالجي في بيع حب كقطن بالجواز
والاوجه في بيع نوى كتمر ولو تمرا بعينه كفساد انتهى قوله وفي
فتاوى كولوالجي الخ غير ثابت في خط المصنف قوله ولم يجز بيع ذراع
من ثوب مطلقا سواء ذكر اوصفه كقطع او لم يذكر اه كذا في مسكين
قوله وان كان لا يضر كقطع او لم يذكره كذا في مسكين قوله وان
كان لا يضر كقطع كالكرباس كما في فتح قوله وهو من كقنص الحقوله
الازهري غير موجود بخط المصنف وعبارة المصنف عقب قوله بضرب
كشبكة ويقرى ضربة الخ وفي شرح السمرقندي واراد بالضربة المرة
الواحدة اذ كفعلة بفتح كفا للمرة انتهى قوله قنص يقنص قنصا
من باب ضرب يضرب ذكره في كنهاية وفي كصحاح كقنص بالتحريك
كصيد وبالتسكين مصدر قنصه صاده قاله في كبحر وفي نسخة
من كقاموس قديمة يقنص بضم كنون بالقلم وفي ضياء كحلوم
ذكره في مادة يفعل بالكسر قال كشيخ ابو سلمة قوله وهو غوص كصائد

في الماء او غوص كرجل في كبحر لاجل اللؤلؤ قال في كبرهان المعنى
فيهما واحد اه قوله ولم يجز ايضا بيع المزابنة قال في كنهر المزابنة
بيع كثمر بالتا المفتوحة بالثلاثة على كنخيل تمرا بالتا المنقوطة
بثنتين اه وفي المغرب التمر اليابس من ثمر كنخل كالزبيب من
كعنب باجماع اهل اللغة واما كبيت وتمر على راس كنخيل وما
فالرواية المسطورة المثبتة في كحماسة وتمر كالبا دكجراد وما، وهو
اشهر من ان يطرق كيد كنسخ اه ومنه في حرف كثا المثلثة ما لفظه
لا قطع في ثمر ولا كثر يعني كثمر المعلق في كنخل كذى لم يجن ولم يحرز
اه وفي المصباح في كحرف المذكور كثمر بفتحتين وكثمر مثلثة فالاه
مذكر ويجمع على ثمار مثل جبل وجبال وكثا في مؤنث والجمع ثمرات
مثل قبضة وقبضات وهو كحمل كذى تخرجه كشجرة وسواء كان او
لا فيقال ثمر الاراك وثمر كعوسج وثمر كدوم وهو كمعلق كما يقال
ثمر كنخل وثمر كعنب اه وفي كجوهرة ولا يجوز بيع كمزابنة وهو بيع
كثمر على راس كنخل بخرصه تمرا وقوله وهو بيع كتمر بثلاث نقط من
فوق وقوله بخرصه تمر بنقطتين لان ما على راس كنخل لا يسمى تمرا بل
يسمى رطبا وبسرا وانما يسمى تمرا اذا كان يجد وذا بعد كجفاف انتهى
وفي كشمني واضافة كبيع الى كمزابنة واخواتها من كبياعات كمسميات
من اضافة كاعم الى كخصه ويسميها بعض كمتاخرين اضافة بيانية
اه ونهي عن بيع كمزابنة كشبهة كربا لانها تفضي الى كنزاع وكمدافعة
من كزبن وهو كدفع فكان فاسدا كذا في كنهر قوله خرصا قال في كمصباح
خرصت كنخل خرصا من باب قتل حزرت تمره والاسم كخرص اه وفي

وفي القاموس الخرص الحزر والاسم بالكسر انتهى قوله وهو جائز
عندنا اي ما قدمه من تفسير الحرابا بقوله ان يهب رجل الخ لان
الموهوب له لم يملك ثمرة لعدم القبض فصار بايعا ملكه بملكه
وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتداة قاله الزيلعي
فتسميته بيعا مجاز قوله ولم يجز ايضا بيع الملامسة لما روينا وهي
من بيوع الجاهلية كان الرجلان الخ قال في المغرب بيع الملامسة
والملامس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبي فقد
وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة ان يقول ابيعك هذا المتاع
بكذا فاذا لمسك وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة
ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذت الي فقد
وجب البيع والقا الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر فقد
وجب البيع قوله وقد نهى عنها في حديث انس رضي الله عنه المتقدم
ذكره عقب قول الماتن والمزابنة ولان فيه تعليقا للتمليك بالخطر
فيكون قمارا فاسدا في المعنى كانه قال للمشتري اي ثوب القيت عليه
الحجر فقد بعتكه كذا في الزيلعي قوله ولم يجز بيع ثوب من ثوبين اي
قيميين للجهالة المفضية للمنازعة اما بيع المبهم من المثلي فجائز لعدم
الجهالة المفضية صرح به في النهر وغيره قوله جائز لما بينا اي في باب
خيار الشرط عند قول الماتن وصح خيار التعيين قوله والمراد به
الكلا اي المراد بالمراعي الكلا فالوسم المحل على الحال وانما فسر المصنف
المراعي بالكلا لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلا
وعلى مصدر رعى ولو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها

لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان
فيه كلا او لم يكن كذا في الكفاية قوله ولا يجوز اجارتها قال في النهر
وهل هي فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى ملك
المؤجر الاجر بالقبض ونفذ عتقه فيه والظاهر ان بيع باطل كبيع
السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك فيهما فيحتاج الى الفرق بينه
وبين الاجارة اه قوله هذا اذا نبت الخ عليه اكثر المشايخ واختاره
صدر الشهيد وذكر في الذخيرة وغيرها واختاره الكرخي وهي تسوية
في الحكم بينهما واطلاق الماتن يفيده كذا افاده في النهر قوله والكماة كالكلا
الكماة نبات معروف قاله في القاموس وفي مختصر النهاية الكماة معرفة
واحدها المؤنث على غير قياس وهو من الكمأة فان القياس العكس انتهى
قوله وفي الغاية الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف قوله وهو فصيل
الفصيل قلع كشيء ومنه الفصيل وهو شعير يجز اخضر لعلف الدواب
وتعفها يسمون الزرع قبل ادراكه فصيلا وهو مجاز كذا في المغرب قوله
ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل الخ قال الاسمرقندي والخلاف
فيما اذا لم يكن معه العسل اما اذا كان معه العسل فانه يجوز اتفاقا
وقال ابو الحسن الكرخي يجوز بيعه مع العسل كذا في النهاية شرح الهداية
وروى عن ابي حنيفة انه يجوز بيعه سواء كان معه العسل او لا كذا في العيون
اه قوله اذا كان محرزا اي مجموعا مقدورا التسليم بان كان في معسله
كذا في الكافي قال الاسمرقندي قوله تبعا للكوارة الكوارة بضم الكاف
وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة
النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح

Copyright © King Saud University

الكاف وفي المغرب يباع بالضم كذا في الفتح قوله ويباع دود بقز
وبيضه اي يجوز بيعهما عند محمد قال في النهر واختار المص
هنا دون النخل وقد علمت ان الفتوى على قوله فيباض وكأنه
لقوة المدرك عنده في النخل وما في البحر لعله لم يطلع على ترجيح قوله
مع انه في الخلاصة فابعد من البعيد اه قوله وقال الكرخي الخ
غير ثابت بخط المص قوله بقز بتشديد الزاي قاله الملا على قوله
والعظاية بفتح العين قاله في الضياء وفي المصباح العظاءة بالمد
لغة اهل الحجاز على خلقة سام ابرص والعظاية لغة تميم جمع الاولى
عظاء وكثانية عظايات اه قوله والقنافذ قال في المصباح القنفذ
فنعل بضم القاف وكفاؤ وتفتح للتخفيف ويقع على الذكر والانثى
فيقال هو القنفذ وهي القنفذة وقال بعضهم ربما قيل للانثى قنفذة
بالهاء وللذكر يشهم ودلوله اه قوله ولم يجز ايضا بيع العبد الابق
٧٣ ان يبيعه ممن يزعم انه عبده قال في النهر واعلم انه يستثنى من
اطلاقهم ما لو ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح من
مع انه ابق عند المتعاقدين كما في الذخيرة معللا بان بيعه انما لا يصح اذا
كان التسليم محتاجا اليه اما اذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسئلتنا
فان البيع يجوز انتهى قوله لوجود القدرة على التسليم اي وقت
العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولكذلك الابق
قاله الزيلعي قوله الا ان يبيعه ممن يزعم انه عبده هكذا بخط
المص كما يزعم وصوابه المشتري وكأنه سبق قلم من المص ومن يزعم بمعنى يدعي
فالمعنى من مشتر يدعي المشتري انه عبده وباعه وعبارة النهر تدل على

ذلك

ذلك وهي ان يبيعه ممن اي من شخص يزعم ذلك كشخص وهو
المشتري انه عبده فيجوز انتهى وفي الجوهرة واما بيع الابق ان
كان المشتري يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز وان
كان لا يقدر على اخذه الا بخصومة عند الحاكم لا يجوز بيعه اه
قوله خلافا لابي يوسف قال في التبيين وهذا بناء على ان الاشهاد
ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط انتهى قوله بخلاف ما
اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده
يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء كذا في التبيين قوله بخلاف
ما اذا باعه منه لان ما بقي من العبد يكفي في الهبة دون البيع ولان
شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف كذا في الفتح قوله
اذا كان في دعاء هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن
محله كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في ضرع كغيره كذا في الفتح
قال في الحواشي السعدية وهذا بعيد جدا بعد ما تقدم ان
بيع اللبن في الضرع لا يجوز اه وبيانه ان امتناع بيعه في الضرع
قد علم مما مر فذكر منع بيع لبن المرأة بعد نفض في المنع بعد الانفصال
فلا حاجة الى التقييد به وبه اندفع ما في البحر من ان ذكر التقييد
اولى لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم على انا لو سلمنا انه مستفاد
مما تقدم لما قدمناه في ان الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي
للمرأة فح فانما اطلقه المص ليعم ما قبل الانفصال وما بعده لانه
جزء ادمي مصون عن الابتذال بالبيع قاله في النهر وفي الفتح
والانتفاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين كرهة وبعضهم

Copyright © King Saud University

اجاز اذا عرف دواء عند كبر اه ز اذا بن كشلبى ولا يجوز للرجل
ان يسعط بلبن المراة ويشربه للدواء اه قوله قلنا انه جزء
ادمى مكرم وفى بيع اهانته فلا يجوز الا ما حل فيه كرفق وهو
لا يحل اللبن لانه ضعف حكمى فيختص بمحل القوة كمتى هى ضده وهو
الحى لان ضدين يتعاقبان فى موضع واحد ولا حياة فى اللبن
وكونه مشروبا ضرورى لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز
قاله كزيلعى قوله وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة بتعا
لها ومراده اذا كان فى وعاء كما فى كبيرى قوله وقال كمفقيه
ابو الليث الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله لانه نجس كعين
قال فى كفتح عند قوله ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ ولا ينتفع
ان يعلل بالنجاسة بطلان بيع اصله فان بطلان كبيع دائر
مع حرمة الانتفاع وهو عدم المالية فان بيع كرشين جائز وهو
نجس كعين للانتفاع به اه قوله وينتفع به للخرز فى ظاهر كرواية
قاله فى كبرهان وخص الخرز لانه لا يجوز الانتفاع به لغير الخرز كذا
فى النهاية قاله كسمرقندى قوله فكان فيه ضرورة وكضرورة تبيح للمحدث
فالشعر اولى كما فى كبيرى قوله واما كبيع فيكره ولا يطيب للبائع كثمن
كذا فى كعناية كذا فى كنهر قوله ولا باس للاساكفة الخ مخرج على قول
ابى يوسف نبه عليه فى كفتح وهو ظاهر كذا فى كنهر قوله ولو وقع فى
الماء كقليل افسده عند ابى يوسف وهو كصحيح لان حكم كضرورة
لا يتعداها وهى فى الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط اى فيكون
حل الانتفاع به بالنسبة اليه وكفرض ان لا يوجد الا بالشراء فقد

باع كمخرز ما يحل الانتفاع به فيه وعلى هذا فيطيب اى كثمن له
اى كبائع على قوله ايضا اى كما يطيب على قول محمد الا ان يقال ان
فى اصله خبثا فتدبر كذا فى كنهر قوله عند ابى يوسف وهو كصحيح
كما فى كنهر قوله خلافا لمحمد فان عنده لا يفسد الماء كقليل مستدلا
بان اطلاق الانتفاع دليل طهارته وينبغى ان يطيب له كثمن على
قوله كذا فى كنهر قوله ولم يجز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته
كما فى كفتح قوله وعن محمد جواز الانتفاع به لانه عليه كصلاة وكسلام
حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو
كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان اباطيبة رضى
الله عنه حين شرب دم كنبى صلى الله عليه وسلم على قصد كتبرك به
نهاه ان يعود لمثله كذا فى كبيرى قلنا حرمة الانتفاع به للكرامة
لا للنجاسة حتى لو وقع فى الماء كقليل لا ينجسه وقسمته صلى الله
عليه وسلم شعره بينهم للتبرك به لا للانتفاع كيف وقد لعن صلى
الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل
الانتفاع به لا للتكثير الا ترى انه رخص فيما يتخذ من كوبر ليزيد فى
قرون كنساء للتكثير كذا فى كنهر قوله ولم يجز ايضا بيع جلد الميتة الخ
قيد بجلود الميتة لان جلود المذكاة يجوز بيعها ولحوم كسباع
وشحومها وجلودها بعد كذكاة كجلود الميتة بعد كدبغ فيجوز بيعها
والانتفاع بها فى غير الاكل وفى كتجنيس المختار للفتوى جواز بيع لحم
المذبوح من كسباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به فى
الطعام سنورة كذا فى كنهر قوله كعظم الميتة الخ وكذا شعرها وريشها

Copyright © King Saud University

وسقاءها وظلفها وحافرها كما في كفتح قوله وعندهما كالسباع
حتى يباع عظمه وينتفع به اى في الحمل والمقاتلة والركوب وفي
كعناية قالوا بيع عظم انما يجوز اذا لم تكن عليه دسومة اما
اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه اه وهذا ينبغي ان يكون
جاريا في عظم كل ميتة كما في كنهر قوله وقال كركي الخ كسواد غير
موجود في خط المصنف قوله لا باس بتجارة العاج قال في المحكم كعاج
انياب كفيلة ولا يسمى غيرها ناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم
كفيل الواحد عاجة قاله في كفتح وفي المصباح مثلما قال في المحكم
وفي كقاموس ومختصر كنهاية مثلما قال الجوهري في كصحاح قاله
كشيخ ابو سلمة قوله وعلو سقط وسفله قائم او سقط هو وسفله
لانه ليس بمال كذا في كمكشف قوله وهو لين بمال اى حق كتعلي ليس
بمال لانه يتعلق بهوى كساحة وهو ليس بمال لان المال ما يمكن
احرازه الى وقت الحاجة والهوى ليس بهذه كصفة كذا في كبرهان
قوله بخلاف كشرب حيث يصح تبعا باتفاق كروايات قال في
كنهر ومحل الاتفاق في بيعه تبعا للارض ما اذا كان كشرب شرب
تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف
وحكي عن ابي نصر ابن سلام انه يجوز قال ابو جعفر وكيدا اشار في
كتاب اه قوله ومقصود الخ زاد في كدرر في رواية لم يجز وهو
اختيار مشائخ بلخ بخاري للجهالة اه وفي كنهر وظاهر كرواية ان بيعه
اى كشرب منفردا لا يجوز كما في الخانية وهو صحيح كما في كفتح اه قوله
ولهذا يضمن بالاتلاف قال في كنهر واما تضمينه بالاتلاف بالغين

كذى ذكره كشارح فهو احد كروايتين ومفتى على انه لا يضمن
كما في كذخيرة وفي كظهيرية هو الاصح وعن كشيخ جلال كدين
صاحب الهداية انه قضى ضمانه بالاتلاف على ما اذا شهد به لاخر
ثم رجع بعد كقضا وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الوجه
كصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالفسق او بمنع حق كشرب
لا وجه للاول لان الماء مشترك بين كناس بالحديث وكما الى
كثاني لان منع حق كغير ليس سببا للضمان بل كسبب منع ملك
كغير ولم يوجد كذا في كفتح اه قوله ولا يجوز بيع المسيل وهبته وجوز
بيع كطريق وهبته قال في كبحر وفي الهداية وبيع كطريق وهبته
جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع
رقبة كطريق والمسيل مع حق المرور كتسييل فان كان المراد الاول فوجه
الفرق بين المسالتين ان كطريق معلوم لانه لطول وعرض معلومان
اما المسيل مجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان
كثاني فمع بيع حق المرور روايتان وجه كفرق على احدهما بينه وبين
حق كتسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو كطريق
واما المسيل على كسطح فهو نظير حق كتعلي وعلى الارض مجهول لجهالة
محله اه وقال في كدرر عن كنهاية ويجوز بيع كطريق حذا اى بين
لطوله وعرضه او لا اما الاول فظاهر واما كثاني فلانه تبين بعد
عرض باب كدار كعظمى اه قوله وامة تبين انه عبد ذكر كضمير نظرا
الى لحظ كفائدة وهو اخر قاله ابن كشلبي قوله صورته اشترى او
باع شخصا على انه امة واشار اليه فتبين انه عبد الى قوله بخلاف

Copyright © King Saud University

البهائم قال فى فتح ما حاصله ان هذه المسالة مبنية على اصل
متفق عليه وهو انه اذا اجتمع تسمية واشارة الى شئ فان كان
المسمى مع المشار اليه جنسان مختلفان كانت العبرة للتسمية
وان كان من جنس واحد او ان اختلفا فيهما بالصفة فاحش كان
ايضا كاختلاف الجنس فيبطل البيع وان كان قليلا اعتبر الاشارة
فينعقد البيع ويثبت الخيار للمشترى ان كان الموصوف مرغوبا فيه
قوله وذكر الكرخى الخ كسواد غير ثابت بخط المص قوله ولو باع فضا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزى
فالبيع باطل لاختلاف الجنس والمرعز والمرغزى ويمد اذا خففت
وقد تفتح الميم فى الكل كزعفر كذا فى القاموس فى مادة رغز وقال فى المغرب المرغزى اذا شددت
الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم وكعين مكسورتان وقد
يقال مرعز بفتح الميم مخففا ممدود وهو كالصوف تحت شعر الضئن
او هو الخص بفتح الفا وكسرها روى قال فى المصباح فص الخاتم ما يركب
فيه من غير وجمعه فصوص مثل فلس وفلوس قال ابن السكيت
والخارز وكسر الفارسى اه قوله ولم يجز ايضا شراء ما باع بالاقل
قبل تسليم الى المشترى كما فى البرهان قبل كنقد اى قبل ان يقبض
البائع الثمن بان باع شيا بخمسة عشر ولم يقبض الثمن ثم شراه بعشرة
فتقاصا العشرة بعشرة من الخمسة عشر فبقى للبائع على المشترى
خمسة ولم ياخذ الثمن فهى ربح ما لم يضمن اى الثمن وهو خمسة عشر
لما لم يقبضه البائع لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليد المبيع ووقعت

المقاصة

المقاصة بقوله فضل خمسة وذلك بلا عوض فيكون ربى كذا فى الكشف
وقال فى النهر والحق كما افهم شراء الكل او البعض كما فى القنية انتهى وفيه
ايضا وشمل الطلاق الاقل وهو ظاهر حتى لو باعه بالف نسيئة الى سنة
ثم اشتراه الى سنتين لم يجز اه وكما فى بالاقل متعلق بالشراء قاله
الشرنبلالى قوله واذا اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة يجوز
اجماعا لان الربح فيه حصل للمشترى بعد ما دخل المبيع فى ضمانه
قاله الزيلعى وصاحب الكشف قوله لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير
جنس الثمن الاول يجوز لان اختلاف الاسباب توجب اختلاف
الاعيان قوله وفى الغاية الخ كسواد غير ثابت بخط المص قوله ويجوز
شراء بالاقل اذا تعيب عند المشترى الخ فكان مشتريا ما باع بمثل
الثمن الاول معنى قول الزيلعى وقيد بما اذا تعيب اشارة الى ان
التقاصان المعتبر للجواز ذاتى اما اذا كان فى الوصف كتغير السعر
لم يجز الشرا لانه غير معتبر فى حق الاحكام كما فى الغصب وغيره كذا فى البحر
والنهر قوله جاز البيع فى التى لم يشترها من البائع ويفسد فى الاخرى
فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز فى شئ الاخر بحصته كما فى الكشف قوله
لانه لا بد ان يجعل الثمن كذا بخط المص وصوابه ان يجعل بعض الثمن
كما هو فى النهر ويدل عليه قول المص فيكون مشتريا للاخرى باقلما
باع قوله ولا يشيع فسادا لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه الخ قال فى
الدرر ولا يشيع فسادا لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما مضت
كان اعتبار شبهة كشبهة وهى غير معتبرة اه قوله اى ولم يجز ايضا بيع
زيت على ان يزنه الخ لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

لعله ضم

فان زنة الظرف قد تكون اقل من خمسين فيكون المبيع بشرط
اعطاء ثمن عن بعض المبيع وهو نفع للمشتري وقد يكون
الكثر منها فيكون المبيع بشرط اعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع وفيه
نفع للبايع قاله في الفتح وهذا اذا لم يعرف زنة الظرف انه كما
شرط اما اذا عرف فيجوز البيع كما في التبيين وفي الكشف لا ان
يكون ذلك وزنه اه قوله ولو شرط المشتري كذا في النهر ايضا وفي
الشلبي وفي شرح الكنز قندي اي للبايع قوله ان يطرح اي المشتري
كما في شرح الكنز قندي قوله عنه اي عن مبلغ العقد قاله الكنز قندي
قوله لان هذا شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يتعرف قدر
المبيع من غيره ليخص بالثمن كذا في الفتح قوله في ظرف كزق بالكسر
الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب
ورغفان كذا في المصباح قوله وفي الوصل غير ثابت بخط المصنف
قوله لان القول قول المشتري مع يمينه قال في الفتح فالقول قول
المشتري مع يمينه الا ان يقيم البايع بينة لان هذا الخلاف
ان اعتبر اختلافا راجعا الى تعيين ظرف المقبوض فالقول قول
القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع ولان البايع
يدعي عليه زقا آخر والمشتري ينكر وان اعتبر اختلافا في قدر
ثمن المقبوض فمرجعه اختلاف في مقدار الثمن فالقول قول
المشتري لانه ينكر الزيادة اه وافاد فيه ايضا ان عدم جريان التحالف
هنا لكون الاختلاف في ثمن ضمني لا قصدي وهو انما يجري في

المقصدي

المقصدي على خلاف القياس قوله ولو امر ذميا بشراء خمر او بيعها
صح قال في المعدن ووضع المسالة على هذا الوجه لان الذمي
اذا وكل مسلما بشراء الخمر وبيعها يصح بالاتفاق كذا في البرهان
والمحيط وغيرهما انتهى قوله وله ان يوكل اصل لنفس يتعرف والموكل
لحكم ببيانه ان الوكيل في البيع يتعرف باهلية نفسه لنفسه حتى
لا يلزمه ان يضيف العقد الى موكله وترجع حقوق العقد اليه
حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب ويرد عليه وهو اهل لبيع الخمر
وشرائها شرعا من توكله والمسلم الموكل اهل ان يثبت له ما يثبت للوكيل
من ثبوت الملك كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما فا
انتفى المانع الشرعي كذا في الفتح قوله الا ترى انه يملك الخمر الخ استدلال
على ثبوت حكم التعرف في المسالة المذكورة للموكل قوله بخلاف توكيل
المسلم المجوسي ان يزوجه مجوسية كما في التبيين قوله لتمكن الخبث
فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراها واكل ثمنها
قاله الزيلعي قوله وامة على ان يعتق الخ قال في النهر قيد يكون الشرط
لفظا على لانه ان كان ان فسد البيع في جميع الصور الا فيما اذا قال
ان رضي الي او فلان في ثلاثة ايام والظاهر من كلامهم ان قوله بشرط
كذا بمنزلة على ولا بد ان لا يقولها بالواو حتى لو قال بعتك بكذا
وعلى ان تعرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وان يكون
الشرط في صلب العقد حتى لو الحقاه به لم يلتحق في اصح الروايتين انتهى
قوله رواه ابو يوسف الا قوله عليه السلام غير ثابت بخط المصنف قوله ولو اعتقه
المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن لان شرط العتق

Copyright © King Saud University

بعد وجوده يصير مملوكا بما للعقد لانه منع للملك والشيء بانتهائه يتقرر والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا قاله في كنهس وقالوا يجب عليه قيمته وهو كقياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير كمفسد لا رفع له كسائر كشروط المفسدة فصار كما اذا اتلفه بوجه اخر قاله كزيلعي وفي برهان فان اعتقه المشتري بعد كقبض فالواجب كثمن في رواية كحسن عن ابي ح وكذا قبله في رواية ابي شجاع عنه او اللازم كقيمة وبها قالا وهو رواية ابي يوسف عنه اه وفي كنهر واجمعوا انه لو اعتقه قبل كقبض لا يعتق وافاد في كظهيرية ان المشتري لو امر كبائع بالعتق قبل كقبض فاعتق جاز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملكه الامر وانما كان كذلك لانه لما امره بالعتق فقد طلب منه ان يسلط على كقبض فاذا اعتق بامره صار قبض المشتري سابقا عليه لان كبائع سلطه عليه واجمعوا انه لو هلك في يد المشتري قبل كعتق او باعه او وهبه تلزمه كقيمة كذا في كسراج اه

قوله والا حملها اي لم يجز بيع الامة الا حملها وفي كعيان تابع قالا مله مسكين وقال كحشيد كسيد كحموي ولعله وجه كتابع ان مقتضى كعقد ان يكون كمقدين او بيع امة على ان يستثنى حملها وليس هذا مرادا اه قوله والحمل لا يجوز افراده بالبيع كذا استثناه لانه بمنزلة الانظار كما قاله كزيلعي قوله الاول يفسد فيه كعقد والاستثناء الخ لان هذه كعقود تبطلها كشروط كفاسدة واستثناء كبطن بمنزلة شرط فاسد كذا في الجوهرة قوله او يستخدم كبائع شهرا انما قال شهرا لما مر ان كخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان

لعله العطف تامل

يشترط فيه الاستخدام كذا في كدرر قوله او باع شيأ على ان يسلم البائع المبيع الى كذا قال في كفتح وهذا الاجل شرع ترفها فيليق بالديون لانها ليست معينة في كبيع فيحصل بالاجل كرفه بخلاف كبيع المعين فانه معين حاضر فلا فائدة في كتزامه وتاخير تسليمه اذ فائدة الاستحقاق به وهو حاصل فيكون اضرارا بالبائع من غير نفع للمشتري اه قوله لان هذه كشروط كلها لا يقتضيها كعقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد قال في كدرر وانما فسد بهذا الشرط لانهما اذا قصدا كمقابلة بين كمبيع وكثمن فقد خلا كشرط عن كعوض وقد وجب كبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد كمعاوضة خالية عن كعوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه كربا يكون فاسدا اه

قوله ويخيط قميصا اي للمشتري كما في مسكين قوله وصح بيع نعل واراد به كخف وهو تسمية كشيء باسم ما يقوى كيد على ان يحذو وان يشركه كخرم كجلد تعريب چرم ومنه كخراط قاله في كمغرب وفي كمصباح كخرم بالفتح كجلد وهو معرب واصله بالفارسية چرم اه قال في كنهر والمراد انه اشترى اديما على ان يجعله كبائع نعلا له فاطلق عليه اسم كنعل باعتبار الاول ويحتمل ان يراد حقيقة اي نعل رجل واحدة على ان يحذوها اي يجعل معها مثالها اخر ليتم نعلا للرجلين ويدل عليه قوله او يشركه من شرك كنعل وضع عليها كشراك وهو سيرها الذي على ظاهر كقدم فجعله مقابلا لقوله نعله ولا معنى لان يشتري اديما على ان يجعل له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة كنعل كذا في كفتح ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يراد به كخرم

وضمير يشركه للفعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام وهذا
استحسان وتسمير كقبقاب كالتشريك اهـ وقوله ان يشركه
بالتشديد قاله كسم قندى قوله واراد به كسم الخ غير ثابت فى
خط المص قوله وان يشركه فى بعض النسخ بالواو وبدل او وعليها
شرح كز بلغ والعينى وباكير ومسكين وفى نسخة كشخ كغزى
وشرح الرازى بأو قاله ابن كشلى قوله لا يصح بيع الى النيروز الى
اخر كسواده ليس ثابتا فى خط المؤلف بل الموجود بخطه لا يصح
بيع الى النيروز وهو اسم لاول يوم فى كسنة وهو معرب نوروز
يعنى كيوم الجديد فى طرف الربيع والمهرجان معرب مهركان
وهو كيوم كسادس عشر من مهرماه وفيه ظهر فريدون بالضحاك
قاله ابو ريحان اهـ سابخطه قال مسكين لا بيع اى لا يجوز بيع
بثمن موجل الى النيروز الخ وفى كدر وانما لم يجز لان النيروز مختلف
بين نيروز كسلطان ونيروز كدهاقين ونيروز كالمجوس كذا فى
الكافية اهـ وفى المعدن وانما قلنا بثمن موجل لان توقيت
المبيع الى هذه الاوقات باطل سواء كان الاجل معلوما او مجهولا
لان نفس التوقيت مفسد للبيع لكونه على خلاف موجبه كذى
هو كتابيد اهـ وفيه ايضا والمهرجان بكسر الميم وسكون الهاء اهـ
وفى المصباح والمهرجان عند كفرس وهو كلمتان مهروزان حملوا
لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها محبة
الروح والنيروز لغة وهو معرب وهو اول كسنة لكنه عند كفرس
عند نزول كشمس او الحمل عند كقبط اول توت وليا اشهر من كواو

لفقد

لفقد فوعول فى كلام العرب اهـ قوله وصوم كنصارى وفطر
اليهود قال فى كنهر فان قيل لم خص كصوم بالنصارى وكفطر
باليهود بعكسه مع انه اذا اباح الصوم كيهود فالحكم فيه كذلك
لا يتفاوت فيكون معناه الصوم كنصارى وفطرهم والى فطر
اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما اهـ وقوله ان لم يذكر العاقدان
ذلك اى تلك الاوقات قاله مسكين وفى شرح كسم قندى ان
كنيروز والمهرجان وصوم كنصارى وفطر كيهود اهـ قوله حتى اذا
علم المتعاقدان ذلك جاز قال فى كنهر واعلم ان صحة تاجيل كثمن
اذا كان الاجل معلوما فى كثمن وكدين اما كعين فيفسد كبيع
كذا فى كفتح اهـ قوله وهى معلومة وهى خمسة وخمسون يوما قاله فى كفتح
وفى كدر نقلا عن كمرتاشى خمسون يوما قوله فى كبيدر فى المصباح
البيدر الموضع كذى يداس فيه كحبوب اهـ قوله وكقطاف قال فى
المصباح قطفت كعنب ونحوه قطفا من باب ضرب وقتل قطعته
وهذا زمان كقطاف بالفتح والكسر واقطف كمرحان قطافه اهـ
وفى المغرب قطف كعنب قطعه عن كرم قطفا وقطافا ايضا وقد
يجعل اسما للوقت ومنه باعه الى القطاف وكفتح فيه لغة انتهى قوله
الى الجزاز فى المغرب الجزاز كالجداد بالفتح وكسر الا ان الجداد خاص
بالنخل والجزاز فيه وفى الزرع وكصوف وكشعر وتمامه فى المغرب قوله
والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة قال فى كقاموس الجذ الاسراع
وكقطف المتواصل كالجذ جذة وكسر والاسم الجذاذ مثلثة والجذاذ
بالفتح فضل الشيء على كشيء كالجذاذة وبالضم جحارة كذهب انتهى

٢ قيل لا اذا صوم النصارى كفير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسهم اذا اذا اباح الصوم اليهود فالحكم

قوله لان هذه جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لامكان رفعها باقصاها كذا في التبيين وفي الجوهرة الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف فيها بالتقدم والتاخر اه قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة وهي ما اختلف في وجوده كما في الجوهرة والنهر والكفالة الى هبوب الريح ونحوه قال في النهر وفي كراهة التاجيل الى نحو هبوب ريح ليس تاجيلا لان الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل اه قوله وانما قال اسقط على بنا المجهول الخ قال في النهر بعد ذكر ما قاله العيني عنه وليس في عبارة سايعين البنا للمجهول والظاهر بناؤه للمعلوم والى ذلك يشير قول الشارح ثم اسقط المشتري الاجل وجزم بان قوله العقد وربح تراضيا وقع اتفاقا لا مخرج الشرط وهو الاولى اه قوله وفي الخلاصة ولو باع الخ غير ثابت بخط المصنف وعدم انتقاله به جائز ابالا بطال لان الفساد في صلب العقد كما اذا باع بالدراهم ثم اسقط الدراهم الزائفة حيث لا ينقلب جائزا وتمامه في النهر قوله بطل البيع فيهما اي في الحر والعبد او في الشاة المذكية والميتة عند ابي ح وان فصل الثمن اولا وكذا ان لم يسم ثمنا عند ابي ح وقالا يصح في العبد والمذكية ويبطل في الحر والميتة ان فصل قال في الفتح وقد يجعل الخلاف بينهم بنا على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم اول كتاب البيع ان تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعندهما لا يحصل بذلك العقد بل لو بد

مع ذلك من تكرار لفظ البيع اه وفي الشمني وان لم يسم ثمن كل صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قسمت على قيمته وقيمة هذا الاخر وفي الايضاح لو فوض العوض وقال بعتك هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعتك هذا وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعتك بقيمته وهي مجهولة فيفسد انتهى ما عن الشمني قوله وان فصل الثمن اولا هكذا اثبته من المتن العيني في شرحه ولم اقف عليه في نسخة من المتن ولا في شرح من الشروح قاله الشيخ ابن الشلبي اقول مثله ما في العيني في النهر قوله وله ان العقد الخ السوادة غير ثابتة في خط المصنف قوله صح الخ اي باتفاق علمائنا الثلاثة كما في التبيين قوله والاصح انه اي البيع يجوز في الملك فيما اذا جمع بينه وبين الوقف لان الوقف مال ولهذا انتفع به انتفاع الاسواق قال في النهر وقيده بعض هو الى الكرماني وهو قول مولانا ابو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فافتى بفساد البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الداماد قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من ان الوقف بعد القضا تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى الملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه

بعد القضا وان صار كالزما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه
اما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول ابى يوسف او بورود
غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق اه قوله
ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا قال
الشارح عقبه وقال فى المحيط قيل يصح فى الملك وهو الاصح لان
البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى انه يضمن بالاتلاف
وهذا مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما
ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثنا للمساجد فيكون كانه
باع غير مواضع المسجد والله اعلم اه قوله وفى الغاية الخ كذا
غير ثابت بخط المصنف رحمه الله تعالى فصل قوله قبض المشترى
المبيع فى البيع الفاسد ولو وكيلا وفيه ايماء الى انه ليس مقبوضا
له حتى لو كانت وديعة حاضرة ملكها كما فى جمع الفتاوى وهل
التخلية قبض اختلفت الروايات والاصح انها ليست بقبض
كذا فى المجتبى وكعمادية وفى الخلاصة التخلية كالقبض فى البيع
الفاسد فى بيع الجامع الكبير وصححه فى الخانية واقول يجب
ان يكون ما فى جمع الفتاوى مخرج على ان التخلية قبض ولذا قيد
بكونها حاضرة والا فقد مر ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض
المبيع فتنبه لهذا وعم كلامه كقبض الحكمى لما قدمناه من ان
امر البائع بالعتق قبله صحيح لا ستلزام اقبض كذا فى النهر قوله
بامر البائع اى باذنه ولم يقيد برضاه ليعم المكره ولو امر البائع ان
يعمل فيه عملا ينقصه اولا كالقصارة والغسل باجرة او بغير اجرة

فما كان

فما كان ينقصه فهو قبض وبالا فلا وللبائع الاجر فى الوجهين هلك
المبيع او لا كذا فى السراج الوهاج ومن فروع المسالة ما لو كان
برا فجعله البائع طعاما بامر المشترى صار قابضا وعليه مثله
كما فى جامع الفصولين قوله وقبله فى المجلس يكتفى بالدلالة كما
اذا اخبره فقبضه فى مجلس العقد ولم يمنع البائع استحسانا وهو
الصحيح كذا فى الفتح قوله وكل من عوضيه مال هذا القيد لابد منه
لاخراج الباطل ولا يكتفى لاخراجه بقوله فى البيع الفاسد لما
انهم التزموا عموم الفاسد للباطل فى اول الباب فقول العينى
تبعا للشارح واحترز به اى بالفاسد عن الباطل مما لا ينبغى
لما ان خروجه بقوله وكل من عوضيه مال كذا اقره فى النهر وهو حسن
قوله ملك المشترى المبيع بقيمته يوم قبض بعينه اذا هلك فى
يده ولو بعد ان زادت قيمته كما صرح به فى البرهان وانما قيدنا
بالهلاك فى يده لما ان الواجب اذا كان قائما رد عينه واما
اذا زادت عينه فعليه قيمته يوم قبض اتفاقا كما نص عليه ابن فرشته
قوله وهذا على قول مشائخ بلخ الاشارة الى قوله وعند محمد يعتبر
الخ وقال مشائخ العراق لو هلك العين الخ لقول محمد انما جاز بيعه
لان البائع سلطه على ذلك ولذا لا يحل له اكله ولا وطئ الامة
ولا يطيب له ربحه فان فعل وجب التصدق عليه بعد كتب بيع ولا شفعة
للشفيع وجه الاول وهو الاصح وفى الخواند وهو المختار ان الاب
او الوصى لو باع للصغير عبدا بيعا فاسدا فاعتقه المشترى نفذ عتقه
ولا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وقد نص محمد فى كتاب

Copyright © King Saud University

الشهادات على انه يملك الرقبة ولذا كان له كولا باعتاقه اياه
واستحق المشترى كشفعة بالجوار وعلى البايع الاستبراء عند
الرد وكل هذا فرع ثبوت ملكه وتسليط البايع انما كان بتمليكه
وانما لا يحل له الاكل ونحوه لما فيه من الاعراض عن كرد كواجب
شرعا وفي كمقضا بالشفعة تقرر كفساد وفي المحيط باع عبد ابن
ابنه كصغير فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسد لا يثبت الملك
حتى يقبضه ويستعمله اه كذا في النهر قوله صدر من اهله فان اهل
كشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه لتندفع به حاجته كذا
في كشمني قوله ولكل منهما فسخه رفعا للفساد ولا يشترط كمقضا
في فسخ الفاسد لان كواجب شرعا لا يحتاج الى كمقضا ولا يبطل حق
كفسخ بموت احدهما اى كبايع او المشترى وبه يفتى كذا في الخلاصة
قاله في الدرر وفي كنهر عن كبزازية ولو اصر على امساكه وعلم كقاضي به
كان له كفسخ حقا للشرع اه قوله وعند ابي يوسف لا يشترط علمه
لانه دفع للفساد المحض كما في كبرهان قوله قلت لا يحتاج الخ اقول
بل يحتاج اليه ليفيد وجوب كفسخ عليهما وهو قدر زائد على
ثبوت كولاية لان ما ذكره المصنف من ابقاء اللام على اصله لا يفيد
كوجوب قال معناه في النهر وفيه فروع رده المشترى للفساد فلم
يقبله البايع فاعاده المشترى الى منزله وهلك عنده لا يلزمه
ثمن ولا قيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد كبيع متفقا عليه
فان كان مختلفا فيه لا يبرأ الا بقبوله او قضاء القاضي وقال الاسكاف
يبرأ في كوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار كبلوغ وفسخ

الاجارة وللعذر كذا في كمتنية وفي كبزازية مات كبايع وعليه
دين اخر فالمشترى احق به من كغرما كما في كصحيح بعد كفسخ
ولو مات المشترى فالبايع احق من سائر كغرما كما في كصحيح بمالية
اه قوله الا ان يبيع المشترى استثناء من قوله ولكل منهما فسخه
قال في كنهر واطلاقه يفيد انه لا فرق بين ان يقبضه المشترى
اى كثاني اولا لكن هو مقيد بمفهوم الاول ان لا يكون فيه خيار
شرط الثاني ان يكون صحيحا فلو كان فاسدا لم يمنع كفسخ كثالث
ان يكون من غير بايعه فلو باعه منه كان نقضا للاول وشرط في
المحيط ان يقبضه البايع ولم يشترطه قاضيخان وجزم به في
كبزازية اه قوله لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار
ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد ساعة فساعة فيكون كرد امتناعا
بالاضافة الى ما لم يحدث من المنافع كذا في كشمني قوله وكنكاح
على حاله قاله في كبحر ويشكل عليه ما ذكره كولوالجي من كفصل الاول
من كتاب كنكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع
فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع في كمنتقض
قبل كقبض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان كنكاح باطلا اه
الا ان يحمل ما في كسراج قول محمد او يظهر بينهما فرق اه قوله وظاهر
جميع الكتابة ورهن والاستيلاد كما في جامع كفصولين وكتدبير
كما في كسراج وتمامه في كنهر فليتنظر قوله الا انه اذا عجز المكاتب او فك
كرهن يعود حق الاسترداد قال في كفتح ولا فائدة في تخصيصهما
بذلك بل يعود حق الاسترداد في كبيع والهبة اذا انتقضت هذه

كتعرفات بالرد بالعيب والرجوع في الهبة ونحوه فضاء لانه
عاد الى قديم ملكه اه قوله ولان يمنع الخ قال في كهف واعلم
ان اطلاق الكتاب مقيد بما اذا كان الثمن منقودا
اما اذا لم يكن كما اذا اشترى من مدينه عبد ابدين سابق
شراء فاسدا وقبضه بلا اذن فاراد البايع اخذه بحكم الفساد
ليس للمشتري حبسه لاستيفاء ما عليه من الدين والاجارة
الفاسدة وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما اذا
كان العقد صحيحا في الثوب الكتابة وعرف في الكافي
اه وقال في البحر وعرف ان المبيع اذا اضيف الى الدراهم لا
يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد واذا وجب للمديون على
المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا
فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما
لو استوفاه حقيقة وتم للمشتري حق حبس المبيع الى ان
يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن فتجب قيمة
المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير متقدرة له حتما لها
كسقوط الساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين
وقد لا تكون ودين المشتري على البايع مقدر والمقاصة انما
تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة
بين الحال والمؤجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصة
لم يصر البايع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس
المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا

ورهن ام ولد اومدبر له ان يسترد قبل قضاء الدين لعدم
الانعقاد كلا من الكافي شرح الوافي اه قوله لان يحبس بما
استاجر الخ لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية بين الجانبين
كذا في الكفاية وهو احق بما في يده من المقبوض من سائر غرمائه
لان الرهن مقبوض بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى
فما فضل فللغرماء كذا في الكفاية قوله هذا اي التفصيل في الخبث
الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب
والامانات اذا خان فيها المؤتمن فان عدم طيب كسرج يشمل
ما يتعين ومالا يتعين قال في الكفاية حتى ان الغاصب او المودع
اذا تعرفا في المغصوب او الوديعة وهما عرض او نقد وادى ضمانهما
وفضل ربح وجب التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لانه بدل الحرام
الا فيما يتعين فيثبت فيه حقيقة الخبث اه قوله فقضاها
اي فقضى المدعى عليه الدراهم قاله في المعدن اياه وتعرف القابض
فيه وربح قاله ملا مسكين ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه
اي ربح الدراهم بتاول المذكور او المال قاله السرقندي قوله لان
الخبث لفساد الملك لان المدعي قبض الدراهم عن الدين فثبت
الملك بالقبض ثم بالتصادق ظهر ان لا دين وانها مستحقة وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا يظهر فيما لا
يتعين بالتعيين قاله ابن الشلبي وقال في كهف وكدليل على انه
مملوك ان من اشترى عبدا بجارية فاعتق العبد واستحقت
الجارية نفذ عتقه ولو لم يكن مملوكا لم ينفذ فلو حلف لا يفارقه

Copyright © King Saud University

حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبد الغير بذلك الدين
وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون ملك ما في
ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه وكم قاضيخان
في الجامع الكبير قال في الفتح واعلم ان ملكه باعتبار زعمه
انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل
دعواه الدين معتمدا الكذب فدفع كيلا يملكه اصلا لانه متيقن
انه لا ملك له فيه قال في البحر وظاهر اطلاقهم خلافه اذا المنظور
اليه وجوبه بالاقرار لا زعم المدعي واقول قد جرى في الاقرار
بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له
اخذه عن كره منه اما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد
خلافا لابي يوسف كما سيأتي فلا يطيب له ربحه ويحمل كلامه هنا
على ما اذا ظن ان له عليه دينا بارث من ابيه مثلا ثم تبين
ان وكيله اوفاه لابيه فتصادقا على ان لا دين ح يطيب له وهذا
فقه حسن فتدبر قوله وكره النجش شروع في بيان احكام البيوع
المكروهة قال في الفتح ولما كان ادون من الفاسد اخر عنه
وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد
والا فهذه المكروهات كلها تحريمية لو نعلم خلافا في الاثم قوله
والنجش ان يكون من اثنين غير ثابت في خط المصنف قوله وهو ان
يرضى المتعاقدان اخر زاد في الفتح او يدفع للمالك مثله غير انه رجل
وجيه فيبيعه منه لوجاهته اه وكذلك في صورة الخطبة على
خطبة الاخر كما في النهر قوله وجلسا الجلس كساء يكون على ظهر البعير

تحت

تحت البردعة ويبسط في كبيت تحت جر المتاع كذا في المغرب
قوله فلا باس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها وان لم يكن له رغبة
فيه كذا في الجوهرة قوله وكره تلقي الجلب اي استقبال المجلوب
من غنم او غيره من بلد الى بلد للتجارة قال الكسرقندي وفي
مسكين وهو اي الجلب يحتمل ان يكون جمع الجالب كالخدم
جمع الخادم ويحتمل ان يكون بمعنى المجلوب كنتن بمعنى المنتن
فالمجلوب اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره ان
يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة من شرائه اه قوله
بفتح اللام بمعنى المجلوب غير ثابت بخط المصنف قوله وقال
بعضهم الى اخر كسوادة غير ثابت في خط المصنف قوله وكره بيع
الحاضر للبادي في المحيط واللام بمعنى من والمراد من الحاضر الحضري
ومن البادي البدوي قاله الكسرقندي قوله وفي الاختيار وهو
ان يجلب الخ ذكر معناه في الفتح عن الحلواني وزاد ولو تركه
يبيع بنفسه لرخص على الناس ثم قال وفي المجتبى هذا التفسير
اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته الحديث وعلى هذا ففسير ابن
عباس بان لا يكون له سمسار اليس هو تفسير لبيع الحاضر للبادي
وهو صورة النهي بل تفسير لضده وهو الجائز فالمعنى انه نهى عن
بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن كيفية بيع الحاضر للبادي
قال المقصود ان لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار اه اقول
فعلى هذا ما قدمناه عن الكسرقندي من ان اللام بمعنى من
في قوله وكره بيع الحاضر للبادي لا يتم بل هي على بابها قوله وفي

الهداية الى قوله وكره بيع هو كذى بخط المص وكذى فى نسخ
هكذا وفى شرح الطحاوى صورته ان الرجل اذا كان له طعام
واهل المصر فى قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا
ولكن يبيعه من اهل كبادية بثمن غال واهل المصر يتضررون
فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون بذلك لا باس ببيعه منهم
والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب
ويقال للمتوسط بين البايع والمشترى سمسار وكره الخ قوله وكره
بيع عند اذان الجمعة وبعده الى ان يتم الجمعة كذا فى مسكين
قوله لا يكره بيع من بين يدى فى كثير قبل تقرره كما فى المعدن
قوله لما روينا اى عن انس فى سوادة وكسوم على سوم اخيه قوله
ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه هذا نوع من بيع المكروه
واخر لان الكراهة فيه لمعنى يرجع لغير المعقود عليه بخلاف
ما مر وذكر بصورة النفى مبالغة فى المنع اى لا يفرق ببيع او هبة
او قسمة ميراث او غنيمة او وصية ولا ينظر فيها ان يتاخر الموت
الى زمان انقضاء المحرم لان ذلك سوهوم قاله فى كنهر وقال فيه
ايضا وينبغى بقوله ذى محرم ان مناط المنع القرابة المحرمة للنكاح فخرج
المحرم كابن عم ولا يرد عليه ابن عم اذا كان من كرضاع فانه
وان كان رحما محرما لكنه لا يعطى هذا الحكم لان المراد المحرم من
جهة الرحم اه وفى كشمنى وكره تفريق صغير غير بالغ كذا فى الكفاية
وفى المبسوط وقال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان ورضيا
بالتفريق فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما عن ذى رحم

محرم منه سواء كان صغيرا او كبيرا اه وفى الجوهرة ومن ملك
مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما
وكذلك لو كان احدهما كبيرا والاخر صغيرا لم يفرق بينهما الى
ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية اه وفى النهر واعلم ان فى التفريق
واجب على كل منهما ايضا كما صرح به فى النهاية صونا لهما عن المحظور
ولو قال المص كما فى الفاسد لكان اولى اه قوله والاخر لابنه
الصغير وهو فى محرم كذا فى كشمنى قوله وكذا اى لو بيع احدهما
لو كان لتفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب او باتلاف مال انسان كما فى النهر لان
المنظور اليه فى منع التفريق دفع الضرر من الصغير لا الحاق الضرر
بالمالك قاله فى كنهر وفى كنهر ومنه ما فى المبسوط ذمى تزوج
امة فولدت منه فاسلم العبد وولد صغير اجبر على بيعه
مع ابيه لانه صار مسلما باسلام ابيه وان لزم منه التفريق بينه وبين
امه قالوا ولو كان فى ملكه ثلاثة احدهم صغير جاز لبيع احد
الكبيرين ولو كان للصغير قريبان مستويان فى القرب فان اختلفت
جهة قرابتهما لا يفرق كالابوين بان ادعياه معا من امتين
والاب والام والاخت لاب والاخت لام فان اتحدت جهة
قرابتهما كالاخوين الكفء باحدهما وان كان احدهما اقرب لا يعتد
بالابعد ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى ولدها يكره التفريق
ولو اشترى الام بالخيار وولد فى ملكه كان له ردها اتفاقا اه
ثم قال فيه ايضا ولو كان الصغير مراهقا ورضيت ام ببيعه جاز اه

Copyright © King Saud University

قوله ولو ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من
ابقائه على الرق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يدوم
معه حيث دار كذا في التبيين وفي الكشف وكذا الوفرق ببيعه
لمن حلف بعتقه لو اشتراه لانه انفع له من ابقائه على الرق
ولو باعه ممن يعتقه كره عند ابي حنيفة لانه يكاد يقع خلافا
لمحمد اه قوله لما روينا ينبغي حمله انه ما روى ما يصلح دليلا لما
ذكره وانما هو مجرد اتباع للزيلعي الذي روى ما يصلح فقال وعن
علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود وكذا رقطني وعن علي رضي الله
عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين
فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا
تبعهما ابدا رواه احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه
وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلامك
فاخبرته فقال ارده رده رواه الترمذي وابن ماجة اه ثم قال
بعد ان ذكر ما ذكر من المسائل الما روينا انه عليه الصلاة والسلام
رد البيع في الولاد وامر بالرد في غير وهو لا يكون الا في الفاسد اه قوله
بخلاف الكبيرين والزوجين مطلقا سواء كانا صغيرين او لا قاله
ملا مسكين فرع قال في ادب الاوصياء وذكر شيخ الاسلام نظام
الدين في فوائده عن ابيه صاحب الهداية ان للوصي بيع عقار
كصبي بالبيع الجائز وقد افتى ائمة سمرقند بغير بعدم الجواز بناء على
كونه اتلافا للمنافع مالا لكونها للمشتري قلنا ملكه باق على حاله

وفيه

وفيه دفع حاجته وتثمين ماله وتوفير حاصله فيجوز وهذا هو
المختار انتهى **باب الاقالة** هي بيان كيف يرفع العقد وهو
يستدعي سابقة ثبوته وابواب البياعات كلها سابقة على البيع
الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فاعقب لرفع معظم ابواب
الاثبات قاله في الكفاية وفي الكنز وركنها الايجاب والقبول كالبيع
عليها بماضيين اولهما كالنكاح وقال محمد لابد من الماضيين
كالبيع وجعل في الخانية قول الامام لمحمد وفي الخلاصة واختاروا
قول محمد وقول ابي يوسف مشكل لانه يقول انها بيع كما سيجيء وبيع
لا ينعقد بذلك كما مر جوابه انه انما لم يعطها حكمه لان المساومة
لا تجري فيها فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع وقد يكون
القبول بالفعل ايضا كما اذا قطعه قميصا في قول المشتري اقلني فقال
يتعين لفظ الاقالة بل لو قال تركت البيع او فسخته وقال الآخر
رضيته او اجزته تمت وتنعقد بالتعاطي وشرائطها رضا المتعاقدين
وكون المبيع قابلا للفسخ بخيار الخيارات فلو زاد زيادة تمنع الفسخ
لم تصح خلافا لهما واتحاد المجلس وان لا يبدل البائع المشتري عن الثمن
بعد قبض المبيع فان فعل لم تصح الاقالة كما في الكفاية وان لا يكون
البيع بالاكثر من القيمة في بيع الوصي او شرائه فان كان لم تصح اقالته
وفي بيوع الفضلية اشترى المأذون غلاما بالف وقيمته ثلاثة الوف
لم تصح اقالته ولا رده المبيع بعيب وكذا الوصي والمتولي على الوقف
وكذا الوكيل ثم اقال ولا صاحب فيها اه وفيه ايضا ومن شرائطها ايضا
قبض بدل الصرف في اقالته وقيام المبيع كما سيأتي وهي مندوب اليها

لخبر من اقال نادما اقاله عثرته يوم القيامة وقدر ان رفع
لعقد المكروه واجبا كالفاسد و ينبغي ان تكون واجبة ايضا
فيما اذا اغرم البايع يسيرا اما اذا كان فاحشا له كرد على الاصح
كما سياتي اه قوله ولو كان من كمقود لقيل قلته بالضم زاد كزيلعي
وقد قالوا اقالة البيع قبله وهذا اولى من الاول انتهى قوله مع فسخ
في حق المتعاقدين اذا كانت قبل القبض بالاجماع كما في النهر والخلاف
الآتي بيانه بالنسبة الى المتعاقدين اذا كان بعد القبض ولا خلاف
بين ائمتنا الثلاثة انها بيع في حق ثالث وزفر يقول انها فسخ في
حقهما وحق الغير بنى عليه في الجوهرة والخلاف مقيد بما اذا كان
بلفظ الاقالة اما لو كانت بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا تكون
بيعا اتفاقا قال في السراج ولو كانت بلفظ البيع كانت بيعا
اجماعا كما اذا قال له بعتها اشتريت فقال بعت كذا في النهر قوله
في حق ثالث ان وجد كما في البرهان قوله فان لم يمكن جعله فسخا
بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة لان الزيادة المنفصلة
تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهو اي الامام ابو حنيفة لا يصح الاقالة
الا بطريق الفسخ كما في البرهان وفي كتبين هذا اذا تقايلا بعد
القبض وان كانت قبل القبض فاي فسخ في حق الكل في غير العقار
لتعذر جعلها بيعا اه وفي كد رهذا اذا ولدت بعد القبض واما
اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده اي عند ابي حنيفة اه قوله و
قال ابو يوسف الاقالة بيع اذا كانت بعد القبض فان تعذر
جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل فسخا كما اذا ولدت المبيعة

فبطلت

فبطلت الاقالة بيانه اذا تقايلا في الصورة المذكورة قبل قبضه على
خلاف جنس الثمن الاول فبطل لانه لا يمكن ان يكون فسخا لانتفاء
المماثلة ولا بيعا لانه يصير بيع المبيع من بايعه قبل قبضه فامتنعا
فلذا بطلت الاقالة وعليه فمعنى قوله كما اذا ولدت المبيعة يعني في
يد بايعها قبل القبض وقبل الاقالة ثم حصلت الاقالة قوله فبطلت
الاقالة الاولى فتبطل قوله وقال محمد الخ قال في النهر هو قلب قول
ابي يوسف اه قوله الثانية انها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان
فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ كذا في الكفاية ولا يصح
تعليقها بالشرط كما في البزازية قاله في النهر وفي البرهان والشرط
الفاسد لا يبطلها عند ابي ح لانها فسخ عنده وخالفه ابو يوسف
ويحكم بفسادها بناء على انها بيع عنده اه قوله ولو باعه من غير
المشتري لا يجوز لانه اي الواقع وهو الاقالة بيع جديد بالنسبة
الى غيرهما يعني بلا حظ في الاقالة حكم البيع واشتراط القبض اذا تعرف
فيه على الغير كأن المشتري الاول باعه من غير البايع الاول وهو اذا
كان كذلك يشترط فيه القبض قبل البيع للصحة ولم يوجد فبطل
البيع وبقيت الاقالة على حالها تامل وفي الجوهرة ولو كان المبيع
غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا عندهما خلافا
لمحمد اه قوله الرابع اذا وهب اي البايع الاول المبيع من المشتري
الاول بعد الاقالة قبل القبض وارتد فالهبة جائزة وصار المبيع
للمشتري بالهبة لان الموهوب له في يده العين الموهوب فكان قابضا
ولا تبطل الاقالة لانها قبل القبض وهي فسخ ولا يشترط فيها القبض

Copyright © King Saud University

ولو كانت اى الاقالة بيعا فوهبه اى كعين المشترى فاعل
وهب والمراد به المشترى الثانى الذى هو كبايع ابتدا فقبله
البايع ينفسخ البيع لانه على تقدير انه بيع يكون واهبا ما
اشترى قبل قبضه للبايع وهو فسخ المبيع الذى حصل بطريق
الاقالة واذا فسخت الاقالة بقى كبيع الاول على حاله وانتفت
الهبة تامل **قوله** واما فائدة قوله بيع جديد اخ ذكر فى نهر
المسائل الخمس عن الشارح ثم قال زاد فى النهاية سادسة هى مام
من ان قبض بدلى الصرف شرط لصحة الاقالة فيجعل فى حق
الشرع كبيع جديد وسئلت عن الاقالة بعد رهن فاجبت
بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق
ثالث وهو هنا المرتهن وهى سابعة وعلى هذا الواجب ثم
تقايلا فهى ثامنة اه **قوله** بمنزلة المشترى اى من المشترى
منه كما فى التبيين **قوله** لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة كما فى التبيين **قوله**
وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير
فدفع اليه دراهم عوضا عنها ثم تقايلا وقد رخصت رجع
بالدنانير لا بما دفع وكذا الرد بالعيب وكذا فى الاجارة لو
فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد مكاسدة
كذا فى الفتح قاله فى النهر وفى الفتح **فرع** باع صابونا رطبا
ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشترى شىء
لان كل المبيع باق اه **قوله** بلا تعيب متعلق بالاقالة قاله

مسكين **قوله** يجوز بالاقل فيجعل احط باز اما فات بالعيب
ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب
ولا يجوز ان ينقص اكثر منه قاله فى التبيين وفى النهر وذكر
تاج الشريعة ان كزيادة والنقصان بقدرها يتغابن فيه يجوز
اه **قوله** وشرط جنس اخر من خلاف الثمن الاول لغو اى باطل
عند الزيلعى لان الاقالة عنده فسخ والفسخ يرد على عين ما يرد
عليه العقد فكان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا كذا فى
التبيين **قوله** ولزمه الثمن الاول اشار به الى انه لو كان الثمن
الاول حالا فاجله المشترى عند الاقالة فان كنا جيل يبطل
وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغى ان لا يصح الاجل عند
الزيلعى فان كشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد
عنده كذا فى القنية والى انه لو ابرا المشترى عن الثمن بعد قبض
المبيع ثم تقايلا لم تصح منها اى من القنية ايضا والى انه يلزم
المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ماله حمل ومؤونة ونقله
الى موضع ثم تقايلا فمؤونة الرد على البايع انتهى كذا فى البحر **قوله**
لان قيام العقد بقيام المعقود عليه دون الثمن ولذا كان
هلاكه لا يمنع لعدم تعينه وقلنا بصحتها بعد هلاك كبدلى
الصرف لان المعقود عليه ما وجب لكل واحد بذمة صاحبه
وهذا باق قاله فى النهر وفيه ايضا **قنية** اقالة الاقالة جائزة
الا اقالة السلم لا تجوز كما نص عليه الشارح فى التحالف وتجوز
الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم فى قولهما كالابراء خلافا لابى يوسف

Copyright © King Saud University

ولا يجوز اقالة الوكيل بالشراء اجماعا وفسخ الموكل مع المشترى
جائز وفى جمع الفتاوى اقالة الوارث جائزة اه **قوله** يوضح
ذلك الخ كسوادة غير ثابت فى خط المص **باب التولية** هكذا فى
نسخة من التبيين والنهر ايضا وفى نسخة اخرى من التبيين وفى
شرح الشرنبلالى ايضا باب المرابحة والتولية وفى البحر ومسكين باب
التوكيل والمرابحة قال ملا مسكين المناسبة بين البابين ان
الاقالة تنقل المبيع الى البائع بمثل الثمن الاول والتولية كذا تنقل
لكن الى غير البائع وكل ذلك يقتضى سابقية العقد اه وفى شرح
ابن الشلبى لما فرغ من انواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع
بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان انواعها
بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف زاد فى
البحر والبيع بالنسيئة وتقديم الاول على الثانى لان اصالة المبيع دون
الثمن اه وفى التبيين والعقد ان اى التولية والمرابحة جائزان
شرعا واجماع شرائط البيع والتعامل الناس بهما الى يومنا هذا
ولان من لا يهتدى الى التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل الذكى
المهتدى فيها وتطيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا
كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها
ومست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول بجوازها
ولما اراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع ابو بكر رضى الله عنه
بعيرين فقال عليه الصلاة والسلام ولنى احدهما فقال هو لك
بغير شئ فقال اما بغير ثمن فلا اه وفى النهر وذكر كسهيلى عن بعض

اهل

فه اهل العلم انه انما لم يقبل الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعا
لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه فى استكمال الاجر الى الله
تعالى وان تكون على اتم احوالها وهو جواب حسن اه وكذلك
فى الفتح ذكر ما عن كسهيلى **قوله** وهو مصدر ولى غيره اى جعله واليا
فكان المشترى يجعل المشترى منه واليا لما اشتراه بما اشتراه
قاله ملا مسكين وكزبلع وصاحب النهر **قوله** وهو بيع بالثمن
الاول اى بعقده وجنسه لا بنفسه لان نفسها اشترى به صار
ملكا للبائع الاول فلم يكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشترى
قاله الشمنى ومن حقه ان يقال بما قام عليه لانه لو ضم اجرة
القصار وكصباغ والطراز جاز وهذا اذا جمع كان اكثر من
الثمن الاول قاله فى الجوهرة اقول المراد بالثمن الاول ثمن
الذى قام عليه به اولا قبل التولية من غير خيانة وعبر عنه بالثمن
لكونه العادة الغالبة فى المرابحة فيكون من باب ترك الحقيقة
للعادة فيدخل المغصوب وما سلكه بالارث كما صرح به فى النهر **قوله**
وبزيادة اى وان لم تكن من جنسه كما فى الدرر **قوله** وهذا التعريف
الخ مشى عليه فى القاموس فى تعريف المرابحة قاله الشيخ ابو سلمة **قوله**
احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الخ اقول مراده بما
بعض العقود ربى والحسن باعتبار ورود صورة المغصوب فتى
ذكرها على تقدير دعواه ان نقل ما ملكه فى صورة المذكورة ليس
بالعقد وعدم ورودها على تعريف الماتن وهو ممنوع بل هى ايضا
ليست واردة على تعريف العقود ربى لان العقد اعم من ان يكون

Copyright © King Saud University

ابتداء او انتهاء وبتضمينه القيمة في الصورة المذكورة عاد فعله
عقدا حتى لم يكن للمالك قدرة على رد القيمة واخذه بعد وجوده
بعد التضمين صرح بذلك في النهر قوله وفي التحفة الخ كسواده
غير ثابت بخط المصنف قوله وهو الذي ملك به المبيع ووجب بالعقد
غير ثابت في خط المصنف قوله الا اذا باعه الثمن ممن يملكه اي ممن
ملكه من البائع بسبب من الاسباب كذا في الدرر قوله
حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية
لان بدل الصرف لا يتعينان فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة
ليلزم مبيعا كذا في الفتح قوله وتوضيح ذلك الخ كسواده غير
ثابت بخط المصنف قوله يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن
الاول او لم يكن بعد ان يكون الخ اما اذا كان غير معلوم وعلما
في المجلس فانه يجوز وله الخيار وان افترقا عن المجلس ولم يعلم به
فسد كما صرح به الشمني وصاحب النهر وستاتي المسالة متنا
قبيل الفصل قوله وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز
لان تسميته ده يازده الخ قال في الفتح بخلاف ما لو باعه والحالة
هذه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض
قيمته فان معنى ده يازده كل عشرة احد عشر وهذا فرع
معرفة عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بنا على ان لفظ
ده يازده معناه كعشرة احد عشر اي كل عشرة بربحها واحد يقتضي
ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من
مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك رفعا للجهالة والا يثبت وحينئذ

فالمرابحة

فالمرابحة على العبد بده يازده يقتضي انه باعه بالعبد وبعضه
او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزاء من العبد بربحها جزء
اخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر لزم صح
ما ذكر وهو انه باعه بالعبد وبعض قيمته اه قوله وله اي للبائع
اي بالمرابحة كذا في مسكين وكسر قندي قوله الى راس المال وهو
الثمن الاول قاله كسر قندي قوله واجر كصبغ بفتح فصاد وكبرها
ما به صفرا وزعفران او سواد قاله الشيخ ابن الشلبي وفي
القاموس الصبغ بالكسر وبها والكعب وكتاب ما يصبغ به وصبغه
كمنعه وضربه ونصره صبغا وصبغا كعنب لونه اه وفي الدرر الصبغ
بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به اه قوله بعصفر الخ غير موجود
بخط المصنف قوله الطراز بكسر فطاء وتخفيف الراء العلم بالثوب كذا
في المغرب كذا في النهر قوله واجر حمل الطعام برا او بحرا كذا في الفتح
قوله واجر سوق احد الغنم لان سوقها بمنزلة حملها كما في
الشمني قوله وكذا اجر الغنم اي من المواشي لما في النهر والغنم مثال
والمراد المواشي اه قوله ونفقة تجصيص الدار الخ كذا بخط المصنف
تجصيص وفي الفتح ويضم اجر التجصيص والتطيين وحفر البئر
في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا يضم انتهى
والقناة مجرى الماء تحت الارض كذا في المغرب قوله والمسناة قال
في المغرب المسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء اه وفي المصباح المسناة
حائط يبنى في وجه الماء ويسمى شدا اه وفي ضيا الحلوم مفعلة
بفتح العين مشددة والمسناة الحرم والحرم الذي يمسك الماء قال

Copyright © King Saud University

الله تعالى سيل الحرم اه قوله وكسح الكروم قال في المغرب كسح
البيت كنسه ثم استعير لتنقية النهر وحفر النهر وقش شيئ من تراب
جداول الكرم بالمسحاة اه والجدول فوعل هو النهر الصغير والجمع
الجداول قاله في المصباح وفي القاموس الجدول كجعفر وجرو وعنبر
الصغير ونهر معروف انتهى قوله وفي المحيط انه يضم طعام المبيع
المطلق في المبيع فعم الدواب والدجاج وامثالها ولم يفصل في الحكم
مع انه مقيد بان لا يعود عليه شيئ من عينها كاللبن والسمن و
كالصوف في الدواب والبيض في الدجاج وامثاله مما له بيض فان
عاد عليه شيئ من عينها يسقط قدرها نالله والفاضل يحسب وقيدنا
بقولنا من عينها احترازا عما لم يكن من العين كما اذا اجر الدابة او
العبد او الدار فانه لا يسقط ما ناله من الاجر بل يرابح بما قام
عليه لان الاجرة ليست متولدة من العين قوله وكذا ما هو سبب
لبقائه زاد الزيلعي الى وقت قوله وفي المخزن يضم لانه تزداد قيمته
الخ اقول الاولى ان يعلل بالعرف والا فلا فرق بينه وبين كبيت
للحفظ مع انه لا تضم وقوله وفي المخزن يضم الاولى واجرة المخزن
تضم ايضا تامل قوله وفي التحفة الخ كسوادة غير ثابت في خط المؤلف
قوله واما اجرة السمسار قال في القاموس السمسار بالكسر المتوسط
بين البايع والمشتري وجمعه سماسرة اه وفيه ايضا كالدلال الجامع
بين البيعين اه وفي الجوهرة ويجوز ايضا ان يضيف اجرة الخياط
والدلال والسمسار وهو كالدلال اه قوله ويقول قام هذا على اى
يقول لبايع مرابحة قام هذا الى المشتري على بكذا احترازا عن الكذب

اذ كشراء بالشيئ ما ذكر ثمنا في العقد والقيام عليه عبارة عن الحصول
بما غرم عليه كقدر المسمى كذا في البرهان قوله واجر التعليم للعبد
صناعة او قرانا او علما او شعرا قاله في النهر والفتح قوله وكرايض
قال في المصباح رضت الدابة رياضة ذللتها والفاعل رايض انتهى
قوله وكبيطار قال في المصباح البطر الشق وزنا ومعنى وسمي البيطار
من ذلك وفعله يبطر بيطرة انتهى قوله لزمه بجميع الثمن المسمى لانه
مجرد خيار لا يقابله شيئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط كذا في النهر قوله
وعن محمد ان المشتري الخ بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع
في التحالف بعد هلاكه كسلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر
عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن انتهى قوله ومن اشترى
ثوبا فباعه بربح الخ قال في النهر واشار بقوله بربح الى ان البيع كان
بجنس الثمن الاول فافاد انه لو باعه بوصيف او دابة او عرض
آخر ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه
عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار
القيمة ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشياء صفقة
واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من
الثمن كذا في الفتح واراد بالاشياء القيميات اه وفيه عن الفتح اشترى
ثوبا ليس له ان يرابح على ذراع منه ولو رابح على ماله نسبة معلومة
كنصفه او ثلثه جاز اه قوله ثم اشتراه الى ذلك الثوب ممن باعه
منه بعد التقابض كذا في الفتح قوله فان باعه بربح او لم يحط
بثمنه ذلك كربح بدليل المقابلة لقوله فان احاط قوله طرح عنه قال

Copyright © King Saud University

ابن كمشلبى طرح بضم الطاء وكسر الراء ويجوز ان يكون بفتح الطاء
والراء اى طرح المبايع الاول وهو المشترى الثانى اه قوله لان
هذا اشراء جديد لا تعلق له بالاول ولذا لو كان فى الاول
خيار لا يكون فى الثانى وعلى العكس كذا فى الفتح قوله وله
ان بيع المرابحة الخ قال فى الفتح ولا يرد ح ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثانى ثابتة لانه يتاكد به اى بالعقد الثانى ما كان
على شرف السقوط من ذلك الربح بان يظهر المشترى على عيب
فيرده فيرد الربح بان يظهر المشترى على عيب فيرده فيرد
الربح عنه فاذا اشتراه منه تاكد اى تقرر ملكه لذلك
الربح والمتاكد فى بعض المواضع حكم الايجاب كما فى شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيدهم له ما كان
على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد على اعتبار
التاكيد يصير كمبايع فى مسئلتنا ان مشتريا بالعقد الثانى ثوبا
وخمسة دراهم بعشرة فتكون الخمسة بازاء الخمسة وبقى ثوب
بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة فى المرابحة ملحقة بما
الحقيقة ولذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة
لان الغالب فى الصلح ذلك فيجب ان يبيعه مرابحة على خمسة
وتمامه فيه قوله بناء على الامانة لقبول قوله من غير بينة ولا
يمين فينتفى عنها كل تهمة وشبهة خيانة قاله الزيلعى قوله لم يبرأ
قال الكمشلى بل يبيعه مساومة اه وفى النهر لم يبرأ عنه اصلا عند
الامام الا ان يبرئنى فيقول كنت بعت فربحت فيه عشرة ثم اشتريته

بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة اه قوله ولو اشترى
ماذون مديون الى قوله وكذا العكس مقيدا بما اذا لم يبين انه اشترا
من عبده او من سيده فان بين جاز لزوال التهمة بالبيان كذا فى
الزيلعى قوله لان العقد بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين
او التصرف كما فى النهر ولكن له شبهة العدم لجوازه مع المنافى كذا فى
الفتح قوله لا يخلو عن حقه اى المولى ولهذا كان للمولى ان يستبقى
ما فى يده لنفسه ويقضى دينه من عنده كذا فى الفتح قوله وقوله
مديون وقع اتفاقا الخ قال فى الدر مسكين وانما قيد بقوله مديون
ليصح العقد لكان كدين اه وقال فى الدرر قيد به اذ لو لم يكن
على العبد دين فباع من مولاه شيأ لم يصح لانه لا يفيد المولى شيأ
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف اه وقال فى الفتح
ثم العقد المذكور هو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به فى
الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابى ح والمشايخ فى تقرير
هذه المسالة منهم من ذكر كقاضيخان ومنهم من لم يقيد
بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد ماذون عليه دين محيط
برقبته او غير محيط ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة
فى المبسوط ولا شك ان ذكره وعدمه فى حق الحكم المذكور سواء
بل اذا كان لا يبرأ الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط
مع انه اجنبى من كسبه فلان لا يبرأ الا عليه اذا لم يكن عليه دين
اولى لانه ح لا ينعقد كما فى اصله انما يبيع ماله من نفسه او يشتريه
وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثانى وعدمه والحكم المذكور

Copyright © King Saud University

على التقديرين لايختلف اه قوله والمكاتب كالعبد المأذون
له لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادته كالاصول والفروع
واحد الزوجين واحد المتعاوضين كما قدمناه وخالفاه في
ماعدا العبد والمكاتب كذا في البحر قوله وكذا العكس قال في الفتح
وهذه المسالة بالاتفاق اه اقول المراد بالمسالة مسالة بيع كعبد
من سيده وعكسه يدل عليه قوله في النهر كل ذلك باتفاق كتله
قوله رابح باثني عشر ونصف لان المضارب وكيل رب المال من
وجه فصار بيعه مع رب المال بخمسة عشر في حق نصف كربح بالملا
كذا في الكشف قوله فبقي اثني عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة
منها دفعها المضارب الى بايعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب
من الذي دفع اليه رب المال بحكم انه ثمن فتم ما خرج عنه في تحصيل
هذا الثوب اثني عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة عليها قاله
الزيلعي قوله فكان صحيحا لافادته اي لافادة العقد ملك كيد
والتصرف اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال فانه
يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان
ملكه لان المضارب تعلق له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطئ
الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن فيها ربح وكذا لا يملك
نهيه عن بيع العروض والكلام فيه قاله الزيلعي قوله وكذا يرابح بلا
بيان في وطئ الجارية كثيب اذا لم ينقصها الوطئ كما في الفتح لان
العقار وصف وهو لا يقابله شئ من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا
قال الزيلعي وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطئ

ومعنى

ومعنى الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابله الثمن
اه قوله غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فاذا اخذه
اخذه كان له بيعه مرابحة ما اخذه به كما في الفتح قوله وعن ابي يوسف
الخ قال في النهر قال ابو الليث وهو اجود وبه ناخذ مرح به المولف
فيما ياتي قال في الفتح واختياره هذا احسن اه قوله واخذ ارشه
قال في الفتح واخذ الارش ليس بقيد بل اذا عورها الاجنبي لا يرابح
بلا بيان لتحقق وجوب الضمان اه قوله لان العقدة جزء من
العين وضمان ازالتها كازالة عضو منها فلا يرابح بلا بيان قاله ابن
الشلبي وعذرة الجارية بكارتها والجمع عذر مثل غرفة وغرف وامراة
عذراء وزان حمراء اي ذات عذرة كذا في المصباح قوله فجاز ان
يبيعه مرابحة بلا بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر قاله الزيلعي
وكذا يرابح بلا بيان لو اشتراه ثم ظهر عيب او اشتراه به كما في النهر
قوله فللمشتري ان يرده عليه فاذا اختاره كان له ان يرابح على
ما اخذه به ولا يمنعه من ذلك اسقاط خياره كما افاده في البحر عن
الفتح وقدمناه عن الفتح قوله وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه
قرض فاراق او حرق نار بيعه مرابحة من غير بيان فان ما ضاع بالقرض
او الحرق وان كان جزءا يقابله شئ من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده
كذا في الكنز قوله ولو تكسر بشرب لا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه
بفعله كما في الفتح قوله وفي الغاية الخ السواد غير ثابت خط المص قوله
وفي قول زفر الى وبه ناخذ قال في الفتح واختياره هذا احسن وتمامه
في النهر وقدمناه عن الفتح قوله ولو اشترى بالف نسيئة وباع

Copyright © King Saud University

من ربح مائة ولم يبين خبر المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا
تري انه يزاد في الثمن لاجله وكشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة
فكانه اشترى شيئين بالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة
وهذا خيانة فيما اذا كانت مبيعا حقيقة فاذا كان احد
كشيئين يشبه كمبيع يكون هذا شبهة الخيانة وقد علمت انها
ملحقة بالحقيقة هنا هذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد
فان لم يكن ولكنه كان معتادا كتنجيم فيلا بد من بيانه لان المعروف
كالمشروط وقيل لا يلزمه كبيان وهو قول الجمهور كما في شرح قال
في البحر على كل من كمقولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما
اجله بعد كعقد لا يلزمه بيانه واقول انما لم يلزمه كبيان
لما مر من الاصح انهما لو الحقا به شرطا لو يلتحق ينبغي ان يلزمه كبيان
كذا في كنهص قوله او باع بربح مائة اي بالف ومائة حالة
قاله كسرقندي قوله لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله
شيء من كثمن قال كشارح وانما فيه ترفه فيزاد كثمن لاجله
انتهى قوله ومن ولى رجله شيأ اي باع له تولية او مرابحة كما في
كنهص بما قام عليه يريد به بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن
كالصبغ وكفتل وغير ذلك كذا في كبناية قوله لجهالة كثمن جهالة
مفضية الى المنازعة كما في كشرح قوله لان كرضى بالشيء لا
يتم قبل العلم به فلم يتم كمبيع كما في خيار كرؤية لم يتم كرضى قبل كرؤية
فعند وجودها يتخير كذا في كفتح **فصل في بيان كمبيع**
الخ قال في كنهص واورد ها بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة

غير ان صحتها اي المرابحة لما توقفت على كقبض كان لها ارتباط
بالتصرف بالمبيع قبل كقبض وكباقي استطرادا ه قوله ولهما ان
عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ كمبيع بهلاك كمعقود عليه
لان بهلاكه قبل قبضه يكون من ضمان كبايع الاول فيتبين
ان كثاني باع مما لا يملكه فان قيل في بيع المنقول بعد قبضه
غرر ايضا لاحتمال انفساخ كمبيع بظهور استحقاقه اجيب بان
ذلك لم يعتبر لان في اعتبار انسداد باب كمبيع كذا في كشمني
قوله وهذا اي خطر انفساخ كمبيع بهلاك كمعقود عليه
لا يتحقق في كعقار الا نادرا وكنادر لا عبرة به ولا يبنى كفقه
باعتبار فلا يمنع الجواز وهذا لانه لا يتصور هلاكه الا اذا
صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشائخ ان جواب الزيلعي في موضع
لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه كرمال فاما في موضع
لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في كمنقول وكن كمحنوني
وفي الاختيار حتى لو كان على شط كبحر لو كان كمبيع علوا لا يجوز
بيعه قبل كقبض كذا في كفتح قوله وما رواه معلول الخ قال
في كتبيين وكدليل على انه معلول به ان كتصرف في كثمن قبل
كقبض جائز لانه لا غرر فيه وكذا كتصرف في كمهر ونحوه جائز
قبل كقبض لما مر منه وكفقه فيه ان كمطلق كتصرف وهو كملك
قد وجد لكن كاحتراز عن كخطر واجب ما امكن وذلك
فيما يتصور فيه كخطر انتهى قوله وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو
كصحيح لان كمعقود عليه كمنافع وهلاكها غير نادر كذا في كنهر قوله

توقفت اى كتابته لان الكتابة محتملة للفسخ فلم ينفذ فى حق
البايع نظرا له كذا فى كبتين زاد فى الهند اجماعا بخلاف ما لا يحتمله
كالعتق وكتدبير والاستيلاد اه قوله ونفذت الكتابة لزوال
المانع كما فى كبتين قوله ولو وهب المبيع قبل كقبض الخ اقول
بقى حكم تصرف البايع فان كان بامر المشترى بان يهبه من فلان
او يواجر اياكان ففعل جاز ولو امره بوطئ الجارية او
باكل الطعام ففعل كان فسخا ولو بالبيع فان قال بعد بنفسك
او بعه ففعل كان فسخا ايضا وان قال بعد لى لا يجوز ولو قال
من شئت فكذلك فى قول الامام وقال محمد لا يكون فسخا ايضا
وان قال بعد لى لا يجوز ولو قال من شئت ولو رهنه او اجره
او اودعه بغير امر فمات المبيع انفسخ كبيع ولو اعاره او وهبه
فمات او اودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشترى امضى
المبيع وضمن هؤلاء وان شاء فسخ كبيع الكل فى الخانية ومن
هذا النوع فروع يطول الكلام بذكرها قوله لم يجز عند ابى يوسف
لان كل واحد من هذه الامور عقد تمليك فكان بمنزلة كبيع
كذا فى كشمنى قوله ويجوز عند محمد وهو الاصح لان كبيع يفيد
الملك قبل كقبض وتمليك المبيع قبل كقبض لا يجوز وهذه
كتصرفات لا تفيد الملك الا بعد كقبض فلم يوجد بها تمليك
المبيع قبل كقبض وغير كبايع يصلح نائبا عن المشترى فى كقبض
فكان كل واحد من الموهوب له والمتصدق عليه قابضا للمشترى
اولا ولنفسه ثانيا كذا فى كشمنى قوله ويجوز تزويج الامة

المبيعة قبل كقبض الخ قال فى كنهر واما تزويج الامة فجائز واذا فسخ
كبيع انفسخ كنكاح على قول ابى يوسف وهو المختار اه وقدمنا
عن كبحر فى فصل قبض المشترى المبيع قوله الا ترى انه لو زوج
امته الابقة جاز وان تمكن كعرفيه فانه لا يدرى احية هى
ام ميتة قاله كزيلعى قوله ولو وهب المبيع من كبايع قبل كقبض
فقبله كبايع انتقض كبيع وان لم يقبل الهبة بطلت وكبيع صحيح
على حاله كذا فى كجوهرة قوله وفى شرح كطحاوى الخ كسوادة غير
ثابت بخط كمصنف قوله ولو اشترى مكيله اى ما يكال كيله بان
قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة قاله كسرقندى
وقيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له كتصرف
فيه قبل كيل كذا فى كنهر قوله حرم بيعه واكله او شيئا منه كما فى
كبرهان وفيه ايماء الى انه فاسد وبه صرح فى كجامع كصغير وفيه
انه لو اكله لا يقال اكل حراما لانه اكل ماله نفسه الا انه اثم لتركه
ما امر به من كيل فكان هذا الكلام اصلا فى سائر كبياعات
بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه
فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه
انه اكل حراما كذا فى كفتح ويوافقه ما فى ايمان كخلاصة لو اكل
من كلوم كذبى دفع معاملة وقد حلف لا ياكل حراما لم يحنث
اما عندهما فلا يشكل وعند ابى حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد
عنده فعد اكل ملك نفسه كذا فى كنهر قوله حتى يكيله وان كان
بعد كقبض كما فى كتبيين وهذا فى كشراء كصحيح لما فى كنهر والمطلق

Copyright © King Saud University

بيع يبيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما
اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشترى الى اعادة
الكيل قال ابو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض
كالقرض ولو استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لم يحتج المشتر
الى اعادة الكيل كذا في السراج اه قوله حتى يجرى فيه الصاعان
لانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع كذا في كذا
والمنح قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة قال في الفتح ثم لا يخفى
ان ظاهر النص منع بيع الطعام الا مكايلة فيقتضي منع بيعه
مجازفة ولا نعلم خلافا في ان ظاهره متروك وانه محمول على ما
اذا وقع البيع مكايلة اما اذا اشتراه مجازفة بيع صبرة فلا ان
يتصرف فيه قبل الكيل وكوزن لان كل المشاركيه له فلا يتصور اختلاط
الملكين اه قوله لان الزيادة له قيل معناه كزيادة على ما كان
يظنه بان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر
كذا في الفتح قوله اذا وجده اكثر من كيل البايع بان كاله قبل
البيع كما في التبيين قوله والمعدود اى الذى لا يتفاوت كما في
الفتح قوله واما هما فيجوز الخ لان الوزن فيهما اخذ معنى
تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يوجد قاله الزيلعي قوله
وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل
الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف
في الثمن قبل القبض فلا يجوز قبل تمامه اولى كذا في التبيين
والفتح الدراهم والدنانير اثمان ابدا والدوات كالثياب مبيعة ابدا

والمثليات

والمثليات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذا قوبلت
بالنقد مبيعة او بالاعيان وهي معينة ثمنا او غير معينة فبيعة
لكن اشترى كراس الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم
وقيل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا
ولو دخل عليها كياه قوله ويصح التصرف في الثمن اى صح تصرف
البايع في ثمن المبيع كما في مسكين قوله ولا يجوز ان يملكه من غير
من عليه الا اذا اسلطه عليه قوله ولا يتصور ذلك اى احتمال
غير الانفساخ في الثمن لانه في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة
وانما يقبض غيره مثله عينا فيكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا
قاله الزيلعي قوله ولا فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه او خلافه
جنسه اذ الكل معاوضة وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير
ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز رسول الله صلى الله عليه
وسلم وتمامه في التبيين قوله وفي الغاية الخ السوادة غير ثابت بخط
المصنف قوله فيلتحقان باصل العقد عندنا خلافا لزفر كما في البحر
والحاق الحط مقيد بما اذا لم يكن من الوكيل ففي الخانية الوكيل ببيع
الدار لو حط عن المشتري مائة صح وضمن للموكل وياخذها
الشفيع بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه وبما
اذا لم يكن المحطوط تبعا فان كان لم يلتحق حتى لو اشترى دارا
بالف جياد ونقد زيوفا او بهرجة برضى البايع اخذ الشفيع
بالجياد كذا في الشرح قال في الكفاية وفيه ايضا وشرط في ظاهر الرواية

لصحة الزيادة قيام المبيع حتى لو هلك حقيقة بان مات كعبد
او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب
وسلم او اجر او رهن ثم باعه من المشاجر او المرتهن او طبخ اللحم
او طحن او فسخ كغزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر لو تصح
الزيادة لفوات محل كعقد وكذا الوزاد في مهرها بعد موتها
لم تصح الزيادة وروى الحسن في غير رواية الاصول انها تصح
بعد هلاك المبيع وعلى هذه الرواية تصح كزيادة في المهر
بعد الموت اه وسياتي في سوادة قوله وكزيادة في المبيع
وكان حقه ان ياتي به هنا قوله فمن زاد شيا فهي مبذل الخ بيان
لوجه عدم صحة الحاق الزيادة باصل كعقد وسكت عن علة
في الحط وقال كشارح وكذا الحط لان جميع كثمن صار مقابلا
بجميع المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا ابتداء اه قوله ولهما اذ
المتعاقدين رفع كعقد اي بالتقايل كما في كشرح قوله لما فيها
اي كزيادة من ابطال كعقد الخ جواب عما قد يقال لو التحقا للزم
كشفيع الاخذ بالزيادة كما لزمه في صورة الحط فلم فرقتم كما في كفتح
قوله وتظهر ايضا في حق كفساد في كصرف حتى لو باع الخ معناه ان
الزيادة والحط يلتحقان باصل كعقد وان فسد قوله وصح كزيا
في المبيع اقتصر عليها ولم يذكر الحط منه وهو ظاهر في عدم صحته لكن
المصرح به في المحيط انه ان كان دينا يصح وان كان عينا لا يصح
لانه اسقاط واسقاط كعين لا يصح كذا في كبحر وفي كشرح ولا تجوز
الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في

في الذمة لحاجة المسلم اليه وهي لا تدفع حاجته بل تزيد فيها كذا في
كنهر قوله ثم كزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع الخ اي كزيادة
في كثمن لا تصح بعد هلاك المبيع الخ قال في كتبيين ثم كزيادة
لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر كرواية لان المبيع لم يبق على
حال يصح الاعتياض عنه وكشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط
لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام كعقد اه وقوله اي
كزيادة في كثمن لما في كفتح بعد ذكره ما ذكره المصنف هذا في زيادة
كثمن ولقوله المصنف في تعليله مسالة المنتقى بقوله لان هلاك المبيع
يمنع كزيادة في كثمن ولما في كنهر ولا يشترط فيها اي في صحة كزيادة
في المبيع قيام المبيع بخلاف كزيادة في كثمن اه ولما في المحيط عن
الجامع كبير وشرط كزيادة في كثمن من المشتري في ظاهر كرواية
بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة وتجوز كزيا
في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف كزيادة في كثمن في ظاهر
الرواية اه قوله وذلك بان باع المبيع الخ لانه يتبدل سبب
الملك ارتفع كعقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما قاله
الزيلعي قوله وصح تاجيل كل دين حال كما في مسكين وكدين ما
وجب في كذمة بعقد او استهلاك كما في كمسرقندي وفي كدرر
وصح تاجيل كديون الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كان اجل
الى كحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب كريح اه ولا بد
من قبول المديون التاجيل فلو لم يقبله يعني رده بطل كتاجيل
كما افاده في البحر عن الاسبيجابي وقال في كنهر وفي الخانية لو قال

Copyright © King Saud University

ابطلت الاجل او تركته صار حالا ولو قال برئت منه او لا حاجة لي فيه لم يكن ابطالا ولو قضى الدين قبل الاجل فاستحق المقبوض او وجد زيوفا فرده كان عليه الى اجله ولو اشترى شيا من مديونه بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل وقد مر ولو وجد به عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان به كفيلا تعود الكفالة في وجهين وفي الذخيرة لو قال رب الدين ان دفعت الي غدا خمسماية فالخمسماية الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جائز وفي الخلاصة ابطال الاجل يبطل الشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فما في حال صحو والمال يصير حالا اه وفيه وقالوا الوجل الدين بموت المديون فاجل رب الدين وارثه لم يصح وكذا الواجل المشتري الشفيع في الثمن وفي الكفاية اجل المشتري البايع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده اه وظاهر كلامهم يعطي ان هذه المسائل لو يصح التاجيل وهله لا انه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر وبه افتى الحجر اذ جعله ملحقا بالقرض اه **قوله** غير القرض وهو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره قاله الكسر قندي وقال الكشمني وهو ما ثبت في الذمة باستقراض فانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة عند الاقتراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال اه وقال في الكنز قال في الفتح وليس منه اي من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير

قرضا

قرضا فالحيلة في لزوم تاجيله ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اه وفي الفتية لو قضى يلزم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزمه الاجل وفي التلخيص الجامع كفل بالحال فاجله تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهذه حيلة تاجيل القرض كذا في البحر لكن في الخزانة قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقرض حالا اه وفيه وفي الكفاية التاجيل في القرض باطل الا ان يوصي انه يؤجل في قدر منه على الناس بعد وفاته فيجوز من الثلث وفي الاشباه عن الظهيرية القرض المجرد يلزم تاجيله اه **قوله** لانه اعارة اي لان القرض اعارة حتى تصح بلفظ الاعارة كما في الجوهرة وفي الكشف ولا يصح تاجيل القرض لانه اعارة فان المردود في القرض عين المأخوذ حكما اذ لو لم يجعل ذلك لكان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وانه ربا بخلاف سائر الديون اه

باب الربا

هو كربا بسبب زيادة فيه فناسبته بالمراجحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه منهية والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك لزيادة على ما يتعلق بهذه وكربا بكسر الراء وفتحها خطأ قاله في الفتح وهو مقصور على الاشهر كما في النصر **قوله** من ربى الشيء الخ قال البيضاوي وانما كتب بالواو كالصلاة للتفخيم على لغة وزيدت الالف بعدها تشبها بواو الجمع انتهى وقال الحريري الصواب ان يكتب بالياء لان تثنيه

ربيان وكيد ذهب الانباري وابن السكيت قالا كسر فندي
قوله هو فضل مال ولو حكما فدخل ربا النسيئة وبيوع كفاسدة
كالبيع بشرط فانهم جعلوها من الربا وهذا اولى من قول
بعضهم المقصود تعريف ربا المتبادر عند الاطلاق وذلك
انما هو في ربا الفضل كذا في النهر قوله بلا عوض قيد به ليخرج
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض لعرف الجنس الى خلاف
جنسه كذا في المنح قوله في معاوضة مال بمال خرج به الهبة
زاد في الكفاية مشروط لاحد المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما
ليكون من باب الربا والاولى ان يقال في احد البدلين لان
العاقد قد يكون وكيلا وفضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع
او للمشتري قاله في النهر وفي الكنز مشروط لاحد المتعاقد
في المعاوضة وقال مصنفه في شرحه سمي الغفار فلو شرط لغيرهما
لا يكون ربا، وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد
منه وقد قيد به في الكفاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط
لغيرهما لا يكون ربا اهـ قال الشيخ المحقق الحلبي في حاشيته
على المنح اقول قال في البحر وترك المص قيدا لا بد منه الى آخر
ما هنا واعقبه بقوله فاخذه المولف وقال ما قاله مع وضوح
الجواب عنه بان كلامه فيما يتعلق بمباشر الاحكام في عقد البيع
انما هو في المتعاقدين وغيرهما اجنبي عنه فلم يسبق فهم فاهم
اليه فلم يدخل في الحد حتى يخرجه بقوله لاحد المتعاقدين اذ تعريف

بحسب المقام والاصل عدم ثالث يدخل بين المتعاقدين
فهي مسئلة مستقلة سبق الكلام عليها في البيع بشرط منفعة الثالث
فتذكر مجرد اطالة لا تليق بالمختصرات كما هو ظاهر تامل قوله وعلة
القدر وهو اي القدر المراد به الكيل الخ وفي مسكين وعلة اي
علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا او علة كون
المال ربويا او علة حرمة الفضل القدر والجنس والمراد بالقدر
الكيل فيما يكال والموزون فيما يوزن اهـ قال محشيه السيد الحموي
قوله والمراد الخ انما قال ذلك لان القدر يشمل الذرع والعدد ولغير
من اسوال الربا اهـ ومنع شموله لهما في البحر بانهم وضعوا القدر بازاء
الكيل والوزن وقال في النهر وانت خبير بان هذا في حيز المنع
غاية الامر انهم اراد واهذا المعنى من اللفظ وهذا لا يفيد عدم
شموله لغيره وضعا نعم في الحواشي السعدية يمكن ان يقال الالف
واللام في القدر للعهد والمراد الكيل والوزن اهـ قوله وللشافعي
حديث عمر بن عبد الله كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول
الطعام بالطعام مثلا بمثل اذا بيعوا ويباع ووجه الدلالة ان
الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ
الاشتقاق علة والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة
وما بينهما وبالضم الطعام قال الملا علي ووجه الفتح لعمومه كما نبه
عليه في المصباح قوله وقوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحله اذ لا يجري الربا في نفس الصاع
قاله الزيلعي قوله او غيرها فيدخل فيه كفواكه والحبوب والبقول وكثوابل

كذا في كفاية قوله محرم كفضل اى كزيادة وكنسا بهما يعني حيث وجد كمقدر والجنس حرم كفضل وكنسا مطلقا سواء كان من المطعوم او غيره كذا في مسكين قوله وكنسا بفتح كنون والمد لا غير التاخير قاله في كنهر وفي الدرر محرم كنسا ولوح كتساوى قوله وحرم النسا فقط باحدهما اى بوجود احدهما اخ لقوله عليه كصلاة وكله الذهب بالذهب وكفضة بالفضة والبر بالبر وكشعير بالشعير وكتمر بالتمر والملح بالملح مثله بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما من ائمة الحديث قاله كزيلعي وقال الملا علي وفي كفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة وكشعير جنسان عندنا وعند كشافعي لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد اه قوله وحله بعدمهما اى بعدم الجنس وكقدر فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل وكنسا كذا في مسكين قوله وصح بيع المكيل كالبر وكشعير وكتمر والملح والموزون كالنقدين قال كشمني وكبر وكشعير وكتمر والملح كيلي وان ترك كناس الكيل فيه وكذهب وكفضة وزني وان ترك كناس كوزن فيه وغيرهما اى غير ما ذكرناه وزني على كعرف وعن ابي يوسف ان كعرف يعتبر فيهما ايضا اه ومثله في كجوهرة وقال في كنهر بعد ذكر ما عن ابي يوسف قال في كخوانيي كسعدية وعلى هذا فاستقراض كدراهم عددا او بيع كدقيق وزنا على ما هو كمتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه كرواية انتهى

وظاهر

وظاهر ما في كفتح يفيد ترجيحها اه قوله وقال صاحب كهداية اخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله كرطل اثنى عشر اوقية وقال ايضا كرطل اخ قال في كمصباح كرطل معيار يوزن به او يكال وكسره اشهر من فتحه وهو بالبغدادي اثنى عشر اوقية والاوقية استار وثلث استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال والمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدانق ثماني حبات وخمسا حبة وعلى هذا فالرطل تسعون مثقالا وهي مائة درهم وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم والجمع ارطال وقال في كفتح واذا اطلق كرطل في كفروع فالمراد رطل بغداد اه وفي كمغرب كرطل بالفتح وكسر لغة الذي يوزن به او يكال به قال ابو عبيدة وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة اه وقدمنا في باب كزكاة مثل ما هنا مع مخالفة يسيرة فارجع كيه قوله فعلى هذا فما قيل اخ قال في كفتح ثم كرطل والاوقية مختلف فيها عرف الامصار ويختلف في المصر كواحد امر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية وزن ثلثمائة درهم واثنى عشر درهما توزن كل عشرة سبعة مثاقيل وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي كشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة الرطل بانه مائة وثمانية وعشرون تقريب للرطل كعراقي الذي قدر به كمقدرات كيل صدقة كفطر وغيرها من الكفارات ثم في الاسكندرية كرطل المذكور لغير كتاب ورطل مائتا درهم يوزن سبعة وكل رطل في عرف ديار مصر وكشام واقطار

Copyright © King Saud University

اثنى عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرون اوقية وح لا يشكل
خلوف كمية الاوقية باختلاف كرطل وفي زمنه صلى الله عليه وسلم
كانت اربعون درهما ثم الاوقية مثله اثنى عشر كما ذكرنا وقف
المسك وكزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاسماء مع اسماء الخ
توقيفية من جهة الاصطلاح تعرف بالاستكشاف والسؤال فيعرف
الحال اه قوله وجيده كرديه حتى لا يجوز الخ قال في النهر وقد
اعتبروا الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي
بيع جيده بردي وينبغي ان يكون الوقف كذلك وفي مال المريض
حتى اعتبرت من الثلث وفي الرهن اذا تكسر ونقصت قيمته فللمرتهن
تضمين الراهن قيمته ذهبا ويكون رهنا ذكره الزيلعي كذا في البحر قوله
لا التقابض حتى لو باع بدراهم بعينها وتفرقا قبل القبض جاز كما
في الكنز قوله بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض وتعاقب
القبض لا يعتبر تقابضا وتناقضا في المالية عرفا بخلاف الحال والمؤجل واعلم
ان اعتبار التعيين دون التقابض في غير الصرف فيما اذا كانا عينين
اما اذا كان احدهما دينا والآخر عينا فمنع النهر عن السراج ان
كان المعين هو المبيع جاز ويشترط احضار الدين والقبض في المجلس
قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين
فقط ثم تفرقا جاز وان كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره في
المجلس اه قوله وصح بيع الحفنة بالحاء المهملة قدر ملء الكف وبالجيم
قدر ملء القصعة قاله ملا مسكين ومثله في القاموس والمغرب وفي
المصباح مثل ما ذكر الجوهري قال الشيخ ابو سلمة وفي الكنز صح بيع

الحفنة

الحفنة بالحفنتين الخ الا ان يكون بالفا فلا يحل لوجود جزء من
العلة وهو الجنس وكذا احكم كل عدد ي متفاوت بجنسه
متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان
احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا اه وقال
في النهر قيد بالتفاضل لان النسا فيها لا يجوز وفي الفتح ولا يسكن
الخاطر لهذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس
تحريم التفاضل بالتفاضلين والحفنة بالحفنتين اما اذا كانت تتعاير
اصغر منها كما مر فلا شك وكونه لا تقدير في الشرع بما دونه لا يستلزم
اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
اهداره ولقد اعجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه
يكره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه
حرام اه قوله وهو ما يملا الكفين قاله الجوهري غير ثابت بخط المصنف
قوله وقال صاحب الهداية الخ كسواده غير ثابت بخط المصنف قوله وما
دون نصف صاع الخ قال في النهر وعرف من هذا انه لو وضعت مكاييل
اصغر منه كربع الكدح وثمنه كما في مصر لا يعتبر التفاضل بها اه قوله اذا
لم يبلغ نصف الصاع اي اذا لم تبلغ الحفنات اي كل من الثمن والمثمن
نصف صاع لاحدهما نصف صاع قال في الجوهرة ولو باع حفنة
بقفيز لا يجوز كذا في النهاية قال لانه اذا كان احد البدلين لا يبلغ
حد نصف صاع والآخر يبلغه او عين يد عليه فبيع احدهما بالآخر
لا يجوز اه زاد الزيلعي لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت
الشبهة اه قوله لانه لم ير التقدير في الشرع بما دون نصف صاع فلم

Copyright © King Saud University

يكن من ذوات الامثال كما في كتبهين قوله وكفلس بالفلسين
وبمازاد عليهما كما في كنهر وفي المعدن الفلس ما اعد من كنحاس
او كصفر او كرصاص للتصرف في كتجارة اه وفي المصباح وكفلس
الذي يتعامل به جمعه افلس وفلوس انتهى قوله وانما قيد بقوله
باعيانهما لانه الخ قال في البناية اما اذا كانا بغير اعيانهما
فلان هذا العقد نسيئة وهو منهي عنه واما اذا كان احدهما
بغير عينه فلان الجنس بانفراده يحرم كنسا اه قوله وصح ايضا بيع
اللحم بالحيوان عندهما مطلقا سواء كان من جنسه او من خلاف
جنسه كما في مسكين قوله الا اذا كان اللحم الخ لانه لو لم يكن
كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة كسقط او من حيث زيادة
اللحم قاله كشمني وفي كنهر كسقط بفتح كسين وكقاف مالا يطلق
عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكراع اه قوله لنهيه
عليه كسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا وابو داود وفي
المراسل عن سعيد بن المسيب والمراد بالنهي في حديث ابن المسيب
ما اذا كان احدهما نسيئة لما في كسنن الاربعة عن سمرة بن جندب
ان كنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال
كترمذي حديث حسن صحيح واخرج عن الحجاج بن ارطاه عن
ابي كزبير عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الحيوان اثنين بواحد لا يصح نسأ ولا باس به يدا بيد
وقال حديث حسن كذا قال الملا علي قوله ولهما انه يباع الموزون
بغير الموزون فصار كبيع كسيف بالحديد كما في كبحر قوله لان الحيوان

ليس بموزون اي بل هو عددي متفاوت كما في كشمني قوله ولا يجوز
بالنسيئة اجماعا لامتناع كسلم في الحيوان واللحم كذا في كفتح قوله
وفي شرح كطحاوي الخ غير ثابت بخط المص قوله ولو كانت كشاة المذ
الخ فانه لا يجوز الا على وجه الاعتبار بان يكون اللحم المفصول
اكثر كما في كجوهرة وان كانت مسلوخة وتساويا وزنا جاز بلا
كما في كفتح قوله يجوز في قولهم جميعا اما على قولهما فظاهر
واما على قول محمد فانه لحم بلحم وزيادة اللحم مع احدهما مع كسقط
باز اذا كسقط كذا في كنهر قوله وكره باس بالقطن بالاجماع كما في
كمكتفى قوله لاختلافهما اي كرباس وكغزل جنسا اي من حيث
الجنس وكرباس جمع كرابيس ثياب كان يبيعها الامام اسعد
ابن محمد كرابيسي واليها نسب كما في كنهر وفي كمكتفى لاختلافهما
جنسا لان كثوب ليس بموزون وكغزل موزون اه قوله لان
غزل كقطن قطن اه لان كقطن غزل دقاق قاله كزيلعي وفي كجوهرة
وكلاهما موزون اه قوله وقول محمد اظهر وفي كحاوي وهو الاصح
كما في كبحر قوله ولو باع كملوح قال في كمصباح حلجت كقطن حلجا
من باب حزب وكمحلج بكسر كميم خشبة يحلج بها حتى يخلص لحب
من كقطن وقطن حليج بمعنى محلوج اه قوله وصح ايضا بيع كرطب
بكرطب متساويا اتفاقا قاله كملا علي وهكذا في كنهر وفي كجوهرة
وبيع كرطب بكرطب جائز بالاجماع تماثلا كذا في كخبندي وفي
شرحه انما يجوز عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز وكذا بيع كبسر بكتمر
متفاضلا لا يجوز لان كبسر تمر اه وكرطب ما ادرك من تمر كنخل

Copyright © King Saud University

كما في كنز قندي قوله او بيع كرطب بالتمر متماثلا في كوزن
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز قال في كنهر متماثلا كيلا كذا في غير
كتاب وقال كعيني وزنا اه وفي كزيلعي اما الرطب بالتمر
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز اه ومثله
في كنهر وكفتح والجوهرة وككشف فعليه قول المص عند ابي حنيفة
الخ عائد الى قوله او بيع كرطب بالتمر ايضا يدل على ذلك ما يأتي
من قوله ولو ان الرطب تمرا الخ قوله ولو ان كرطب تمر حقيقة وبيع
كتمر بمثله متساويا جاز كما في الجوهرة وغيرها ولانهما متساويان
في الحال وانما يتفاوتان في المآل لذهاب جزء منه وهو كرطوبة
قاله كزيلعي قوله بالزبيب متماثلا اي كما في المكيل كما في كبناية
قوله وكتعليل مامر يعني في منع بيع كرطب بالتمر قوله وقيل لا يجوز
الخ الفرق لابي حنيفة رح بينه وبين كرطب بالتمر في هذه كرواية ان كنص
الوارد بلفظ كتمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله
هنا فبقي محرما حتى يعتدل قاله كزيلعي قوله كالحنطة المقلية
بغير المقلية فانه لا يجوز كبيع لان كمقلي كائن بصنع كعباد فيعدم
اللطافة التي كانت كحنطة به مثلية بخلاف كتفاوت الحاصل باصل
كخلقة كالرطب مع كتمر وكعنب مع كزبيب لو يعتبر فقد اهو الاصل
كذا في كفتح قوله وفي كتقريب الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله
وفي شرح كطحاوي الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله والمعز هو خلاف
كضان من كغنم كما في كقاموس قوله وكنعجة هي الانثى من كضان كذا
في كقاموس قوله وكتيس هو كذكر من كظبا والمعز وكوعول كذا في كقاموس

قوله

قوله ولا يجوز نسيئة لان كوزن يجمعهما كذا في كبناية قوله وصح ايضا
بيع لبن كبقر ولبن كغنم بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لانها
فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا كما قاله في كجوهرة بخلاف
لبن كمعز وكضان كما في كنهر لانهما جنس واحد قوله وانما خص خل
كدقل الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله والاول يعمهما في كمتن
اصح زاد في كنهر قيل هو ظاهر مذهب علمائنا كثلاثة وعليه كفتوى
اه قوله يصح ايضا بيع كخبز بالبر وكدقيق متفاضلا لان كخبز عددي
وهو قول محمد او وزني وهو قول ابي يوسف وكبز كيلي بالنص
وكذا كدقيق لانه جزئه فلم يجمعهما كقدر من كل وجه قاله
كشمني وفي كتبيين فلم يجمعهما كقدر وكجنس اه قال في كنهر
ولا يخفى ان هذا في كحنطة ظاهر لانها مكيلة وكخبز اما موزون
او معدود واما كدقيق فوزني في عرفنا ومع هذا يجوز كتفاضل
لاختلاف كجنس بالصنعة فقط هذا اذا كان يد بيد
وتمامه فيه قوله متفاضلا متعلق بجميع هذه كمسائل فما كان
مكيلا ومن كجوهرة ويجوز بيع كحنطة كثقيلة بكخفيفة لان
كمعقود عليه كحنطة دون كدقيق وهما على اصل خلقتهما وقد
استويا في كمكيل فلهذا اجازاه قوله لان بينهما شبهة كمجانسة
اذ في كخبز اجزاء كدقيق لان كدقيق بعرض ان يصير خبزا فيشترط
كمساواة ولا يدري ذلك وكفتوى على كجواز كذا في كفتح قوله
والاول اصح وهو اختيار كمتأخرين كذا في كبناية قوله وفي
كسوادة الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله وهذا اذا كانا نقدين

Copyright © King Saud University

من الاشارة الى ما ذكر في المتن من صحة بيع الخبز بالبر وكد دقيق
ستفاضله **قوله** ان كان الخبز نقدا وكد دقيق والحنطة نسيئة يجوز
لو كان ضبطها كما في كز يلعي **قوله** وان كان الحنطة او كد دقيق
نقدا والخبز نسيئة لا يجوز عند الامام لانه لا يوقف على حدله
لانه يتفاوت في كصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي
عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني عنده او يجوز بشرط
كوزن وان كان كعرف فيه كعد وكنضج وحسن كعجن مضبوطا
نوعيهما وخصوص ذلك كقدر بعيد من كعجن وكنار هذا واختار
المشائخ للفتوى اذا التى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحط
وقت كقبض حتى يقبض من كجنس كذى سمى حتى لا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل قبضه وقد ذلك فالاحوط المنع كذا في كنهر **قوله** لا
يصح بيع كبر بالدقيق اى دقيقه او بالسويق اى سويق كحنطة
لاستفاضله ولا متساويا بالاجماع كما في كشف اما سويق كشعير
فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة كتفاضل وحقيقته جائزة
لاختلاف كجنس فضلا عن شبهته كما في كفتح وفي كشف كسويق
هو كحنطة المقلية اذا طحنت اه وعدم صحت بيع كبر بالدقيق
او كسويق لاستفاضله ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان
خص باسم اخر فيحرم لشبهة كربى لان احدهما بر والاخر اجزائه
احدهما دقيق والاخر اجزائه وهذا لان كطحن لم يوجد الا تفريق
الاجزاء والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا اخر فبقيت شبهة المجانسة
وثبوت كشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في كتبيين وفي اجوهرة

لان

لان كحنطة ودقيقها وسويقها جنس واحد فاذا باع كحنطة
بالدقيق صار كانه باع دقيقا بدقيق وزيادة لان كدقيق في
كحنطة بالدقيق فاذا افرقت اجزائه بالطحن زاداه **قوله** انما يجوز
الخ قال في كفتح وهو حسن **قوله** ففيه روايتان قال في كفتح ولم
يذكر في كخلاصة غير رواية المنع اه **قوله** وفي شرح ابي نصر الخ
السوادة غير ثابت بخط المصنف **قوله** وفي كخلاصة سواء كان احدهما
اخشن او ادق يجوز قال في كفتح وكذى في كخلاصة احسن
لاهدار ذلك كقدر من زيادة كمنفعة اه **قوله** ولا يصح ايضا
بيع كزيت بالزيتون الخ ليكون قدره بمثله ولزائد بالتخيير لاتحاد
كجنس بينهما معنى باعتبارها في ضمنهما وان اختلفا صورة فيثبت
بذلك شبهة المجانسة وكربا يثبت بالشبهة قاله كزيلعي ثم قال
ايضا ولا يقال ان كسمسم مكيل وكدهن موزون فكيف يحرم كتفاضل
بينهما لانا نقول المقصود دهنه وهو موزون وكحرمة باعتباره اه
وفي كنهر عن كخانية هذا اذا كون الزائد مقابلا بالتخيير ان كان
كثمنه له قيمة فان كان لا قيمة له كما في زبد بعد اخراج كسمن منه فيجوز
مع مساواة كخارج للسمن كمزبور وروى ذلك عن الامام اه والتخيير
ثقل كل شيء بعصر قاله في كمغرب في فصل كثاء مع كجيم وهو بفتح كثا
كمثلثة وكسر كجيم وسكون كياء كحروف وبالزاي كذا في
كمجمل قاله في كنهاية وفي كجوهرة وكتخيير كعصارة اه وفي
كمصباح كشيرج معرب شيرة وهو دهن كسمسم وربما قيل
للدهن كابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج تشبيها بصفائه

Copyright © King Saud University

وهو بفتح الشين مثل زينب وصقيل وهذا الباب باتفاق
ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لانه يصير
من باب درهم وهو قليل وسع قلته فافراده محصورة وليس
هذا فيها اه قوله لانه يفسد من وجهين هما صورة النقصان
والمساواة ويصح من وجه واحد وهو فيما اذا كان المقرض
اكثر فوجب الحكم بالاغلب قوله ويستقرض الخبز وزنا
لاعددا عند ابي يوسف قال في المعدن واختار المصنف قوله
لان عليه الفتوى على قوله كذا في الخلاصة اه وفي النهر
قال في الفتح وجعل المتاخرون الفتوى على قول ابي يوسف
وانا ارى ان قول محمد احسن اه وفي شرح المجمع لابن ملك
وعليه الفتوى اه ما عن النهر وفي الدرر ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم
والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات
بالنص كذا مثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما مثلثه
خالص يستقرض عددا ان تعاملوا به ويوزن ان تعاملوا به
لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر اه قوله وفيه تفاوت
الاوصاف باعتبار الخبز والكثور والاستقراض انما يصح
في المثلي لان من شرطه القدرة على اداء مثل المستقرض ولا قدرة
على مثل الخبز فلا يصح استقراضه كذا في الكشمني قوله ولا ربا
بين الرجل وعبده ولو مدبرا او ام ولد ما ذونا له او لا كما افاده
في النهر وفي الكبيين والملتقى وضمان لا ربا بينهما لان الكل بالهما

وكذا شريكي العنان اذا باعا من مال الشركة وان كان من
غيره لم يجز اه قوله هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته
وما في يده وكان غير ماذون له وان كان عليه دين وهو ماذون
له لا يجوز للربا هذا التقييد من صاحب الهداية والطلقه في
المبسوط وتبعه المصنف وهو محقق كما في الكفاية الا ان على المولى
ان يرد ما اخذه من العبد لانه اخذه بغير عوض لا للربا ولو اعطى
العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه رد على المولى كما في المحيط
كذا في النهر وقول المصنف فيما ياتي وفي المحيط لا ربا بينهما وان
كان عليه دين تنبيه على ان المسالة اطلقها في المحيط قوله لان
ما في يده ليس بملك للمولى لان الدين على العبد يمنع ملك مولاه
لما له عنده وعندهما يمنع كذا في الكشمني قوله وفي المحيط لا ربا بينهما
وان كان عليه دين لان له ان ياخذ كسب عبد المديون يقوض
يعد له استخلاصا بغير شراء فجعل اخذا بهذا الطريق الا انه
اذا اخذ منه الخ ما ذكرناه من الكفاية قبل هذا قوله ولا بين
المسلم والحربي ثمة قيد بالحربي احترازا عن الذمي قاله في المعدن
وقال في البحر وفي المجتبى حربيا الى الكفاية مستامن منا باشر
مع رجل مسلما كان او ذميا في دراهم او من اسلم هناك
شيا من العقود التي لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة
جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه وقال قبله وحكم من اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي ح لان ماله غير معصوم عنه
فيجوز للمسلم كربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز

Copyright © King Saud University

الربا معه لكونه احرز الدار بدارها فكان من اهل دار الاسلام
كذا في الجوهرة اه وانما قيد بقوله ثمة لانه لو دخل دارنا حربي
بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا كذا في
مسكين **قوله** رواه مكحول الخ غير ثابت بخط المص **باب الحقوق**
حق هذا الباب ان يذكر قبل الخيار الا ان المص كصاحب الهداية
اقتفى اثر محمد في الجامع الصغير في ذكره هنا لانها توابع فيليق
ذكرها بعد مسائل البيوع واراد بها حقوق المبيع كذا في النهر **قوله**
العلو لا يدخل قال في النهر العلو وهو خلاف السفل بضم العين
وكسرها كذا في المصباح وفي غيره مثلث العين وقيل بكسرها لا غير
واللام ساكنة اه **قوله** يعني الى قوله لا يدخل فيه العلو غير ثابت
بخط المص **قوله** لان كبيت اسم لمسقف الخ تقدم الكلام عليه مستوفى
في باب كيمين في كدخول والخروج والسكنى فارجع كبيد **قوله** بكل حق
هواى الحوله اى للمنزل كالطريق الذى فيه حق الخروج والدخول
قاله كسم قهندى **قوله** او بمرافقه جمع مرفق بكسر الميم وفتح كفا لاعز
كالمطبخ والكنيف وخص على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق
في العضو فان فيه فتح الميم وكسرها وبالعكس وكذا المرفق بفتح
ما ارتفقت به كذا في المصباح قاله في النهر وقدمنا في فصل ما
يدخل في المبيع من غير ذكر وما لا يدخل ان المرفق ما يرتفق به وهو
يختص بالتوابع وفي كسمنى او بمرافقه اى حقوقه **قوله** اسم لما
يشتمل على بيوت الخ عبارة الفتح يشتمل على بيتين او ثلاثة تتخذ
فيه ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى فيه كسكنى

بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن مسقف ولا اصطبل كدوا
الخ **قوله** لان كل منزل الخ عبارة الزيلعي لان كل منزل خانه سواء
كان كبيرا او صغيرا فكانه يقول بيتا وله علو وسفل والاحكام
في هذا تبنى على العرف فيعتبر الخ وفي الفتح لان كل مسكن يسمى خانة
في بلاد يعجم وله علو سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار السلطان
تسمى سراى انتهى **قوله** وكنيف منه ولو كان خارج كدار مبنيا على
الظلة يدخل لانه يعد من الدار عادة قاله الزيلعي **فرع** قال
في القنية سرداب منفتحة الى دار رجل وهو تحت دار اخر فتنازعا
فهو لمن كيه كفتح اه **قوله** وكذا يدخل بئر الماء وكذا البكر بها كما في النهر
قوله وكبستان فيها اى في الدار وان كان كبيرا كذا في النهر **قوله**
وان كان كبستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل
ولو مفتحة منها كما في كبرهان اه **قوله** لا بالشرط لانه خارج عن حدودها
كما في كبيين **قوله** وان كان اصغر منها الخ قال في النهر وقال ابو جعفر
ان كان مفتحة من كدار يدخل ان كان اصغر منها الا ان كان اكبر
او مساويا وقيل يحكم كثمن **قوله** لا تدخل كظلة قال في القاموس
كظلة شيء كالصفة يستتر به من الحر والبرد وجمعه ظلل وظلال اه
قوله وهو كساباط قال في القاموس الساباط سقيفة بين دارين
تحتها طريق جمعه سوابيط اه وفي المصباح الساباط سقيفة تحتها
ممر نافع والجمع سوابيط اه **قوله** كذى احد الى قوله فلا يدخل غير ثابت
بخط المص **قوله** وله انها خارجة الخ زاد كشارح الزيلعي ولانها تابعة
للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من

Copyright © King Saud University

حيث ان اقرارها الاخر على شيخ اخر فصارت تابعة
من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا
فلا عمله بالشبهين اه قوله لان هذه الاشيا تابعة من
وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها
قاله الزيلعي وصاحب النهر وقال مثله الملا على قوله
وفي الجامع الصغير الخ كسوادة غير موجود بخط المصنف قوله
في الرجل يشتري البيت في الدار الخ التقييد بقوله في الدار
اشارة الى ان الطريق الذي لا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق
ونحوه الخاص وعليه جرى في المحيط نبه عليه في الفتح وعبارته
وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما
طريقها الى السكة غير نافذ والى الطريق العام فيدخل اه قوله
وقال قاضيخان الى قوله فان قال ذكر في الفتح عن فخر
الاسلام وقال الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه
الدار يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو
غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان
في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شايعا
منها فلا يدخل ملك البايع او ملك الاجنبي الا بذكر
اه قوله حيث يدخل فيها هذه الاشيا الطريق والمسيل والشرب
من غير ذكر نحو كل حق كذا في مسكين قوله اذا استاجر دارا
او ارضا غير موجود في خط المصنف قوله ولهذا اي لكون الاجارة
تعقد للانتفاع لا غير لو استثنى هذه الاشيا منها تبطل بخلاف

البيع لانه شرع لملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل اما التجارة
في الدار او اخذ نقضها او لملك الرقبة فلم يتعين الانتفاع
فقط فافهم ولهذا اجاز بيع الحشيش كما ولد والارض كسبخة
دون اجارتهما وجاز بيع علو واستثنا طريقه وفسدت
اجارته من الفتح بالمعنى قوله وقد الحمام يدخل لانه مركب
بالبنا ولا تدخل القصاع والازارة في بيع الحمام ومعلاة كسواقي
يتلى فيها السويق لو متخذة في نحاس او حديد مركب في البنا او لا انها
انما ركبت للعمل لا من جملة البنا كذا في البزازية وفي النهر واما
قدور القصارين واجاجين الغسالين ونحو اجر الزيات
ودفانهم لا تدخل وان قال بحقوقها وينبغي ان تدخل كما اذا
قال بمرافقها كذا في الفتح اه قوله وكذا الحجر الاسفل من الرحى الخ
اي يدخل الحجر الاسفل في شراء الرحى لانه مركب بالبنا وكذا الاعلى
يدخل استحسانا لان الرحى اسم لبيت فيه حجر دوار والاعلى
هو الدوار كذا اصور المسالة الزيلعي وفي النهر يدخل في البيت
كسلم المتصل به وحجر الرحى الاسفل اي المبني في الدار والاعلى
استحسانا ومثله في الفتح **باب في بيان الاستحقاق** ذكره
بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذه لكان ذكره
عقب الصرف او في يقال استحق فلان الامر استوجبه فالامر مستحق
بالفتح اسم مفعول ومنه حق زوج المبيع مستحقا قاله في النهر وفي
مسكين باب الاستحقاق وبيع المغصوب قال الحشية السيد الحموي
اشار به الى ان المصنف ترجم الشيخ وزاد عليه اه قوله لبينة حجة متعدية

حتى تظهر في حق كافة الناس الخ قال في البحر وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي به بالبينة وليس كذلك اي الكلية ممنوعة لانه في بعض المسائل يكون قضاء على الكافة وفي بعضها لا وذكر فروعا كثيرة تدخل على ذلك وتبعه صاحب النهر فيه ثم قال واذا عرف هذا فالاولى ان يفسر تعديها بعدم اقتصارها على المدعى عليه اعم من كون القضاء بها على الكافة اولا اه ومثل ما في البحر في المنح وقال الرملي في حاشيته عليها ويمكن الجواب بانه يريد بالعلة المذكورة التفرقة بين البينة والاقرار حيث تعدت حجية البينة ولم تتعد حجية الاقرار فان حجتها متوقفة على القضاء والقاضي ولاية عامة فلهذا انفذ قضاءه على الكافة بخلاف الاقرار فانه لا ان يريد بالكافة كافة الناس ويراد قضاءه في بعض القضايا او يراد بالكافة كل من يتعدى حكم القاضي اليه في تلك القضية لا كافة الناس فتامل اه **قوله** فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مبيعة ولدت فاستحقت الخ على ما يجيء وهو من مسائل الجامع الصغير ومنها انه يرجع على البايع بالثمن الخ ما هو موجود هنا **فرع** انكر المدعى عليه فاقام المدعي البينة عليه فاقر قبل القضاء عليه قال بعض المشايخ يقضي بالاقرار وقال بعض اخر بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب كما في فتاوى رشيد الدين

من

من اخر الدعوى وذكر فيها في صورة الاستحقاق انه يقضي بالبينة فيحمل الاول على عدم الحاجة الى الرجوع وكتب على الحاجة اليه ليحصل التوفيق كذا حرره في النهر **قوله** وكتب قيد في الكلام الصادر بطريق الدعوى وقال الملا مسكين وكتب في الدعوى اه وفي المنح التناقض هو كما في المصباح الكتدافع لغة يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض اه وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يناقض معناه اي يخالف اه ثم قال وكظاهر ان مراد من فقهنا به المعنى اللغوي **قوله** منع دعوى الملك اي ملك العين او المنفعة لما في الصغرى طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها وما يمنع لنفسه يمنعها لغيره وتمامه في النهر **قوله** وهذا ايضا الى قوله لان القاضي غير ثابت بخط المصر **قوله** ادعى عينا في يد انسان الخ لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحلف له بالملك بعد ما اقر به لغيره وان برهن ولا الوكيل لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن كذا في البحر **قوله** ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا فان الوكيل قد يضيف الى نفسه لكون المطالبة له كذا في البحر **قوله**

Copyright © King Saud University

كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة
فانه تقبل بينته فيرجع بمال الكتابة كما في الفتح وكذا الفقيا
العبد عند البيع لا يمنعه من دعوى العتق او الحرية الاصلية
فتقبل بينته استحسانا كما في المبسوط وغيره ومعنى الانقياد ان
يسكت عند تسليمه للمشتري ولا يابى اما السكوت عند البيع
فليس انقيادا كما في جامع الفصولين ولا يمنع الكتاقض دعوى
الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها من المشتري كذا في فروع
الفتح كذا اقره في النهر قوله والكتاقض الخ ليس في خط المص
بل عبارته عقب قوله بينة ودعوى الطلاق كالمراة الخ قوله ثم
اقامت بينة ان كان طلقها ثلاثا قال المص في الكناية وانما قيد
بالثلاث لان فيما دونها يمكن ان يقيم الزوج انه قد تزوجها
بعد الطلاق كذى اثبتت المراة قبل يوم او يومين واما في
الثلاث فلا يمكنه ذلك اه قوله ولها ان تسترد بدل الخلع
الى قوله دعوى النسب غير ثابت بخط المص قوله كالرجل باع عبدا
الخ هكذا اصوره في البحر نقلا عن العيني ثم قال وظاهره ان النسب
في كلام المص خاص بالاصول والفروع واما الكتاقض ما عداهم
فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق
عليه فمات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجعوا
الى الكتاقض في دعوى الملك لكونه لو صح كدعوى بانه اخوه
والد ادعى حقا ولذا قال في الخزانة من العاشر في النسب
والوارث من كتاب الدعوى ادعى على اخر انه اخوه لابويه

٢ حتى لو برهن المشتري على انها اخته من
الاصل وهي تدعي ذلك او انها
ملكه فلانه وقد اعتقها او دبرها
او استولدها قبل شرائها تقبل فيرجع
بالثمن على البائع لانه الكتاقض في
الجملة وفروعها لا يمنع صحة الدعوى
نهر

انه ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب اي
حتى لو حضر الاب وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع ملكا
بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات
البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو
ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت
لو يصح ما لم يدع ملكا فان ادعى ملكا فالحكم على الحاضر والغائب
جميعا على ما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه
او على امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى عبد
على غيره انه مولاه عتاقة او ادعى غيره على اخر انه معتقه او
ادعت على رجل انها امته او كانت كدعوى في ولاء الموالاة وانكر
المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى به حقا او بخلاف
دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او
ابنه او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير
وتمامه فيها اه قوله سببية ولدت لا باستيلاد منه قيد به
في الكناية والكافي ولا بد منه قاله في النهر افوك وسياتي التصريح
بها في دعوى النسب قوله فانها كاسمها سببية من كتبين وهو
الاظهار واصله من كبيان وهو ظهور كذا في الكناية قوله فيظهر
بها سلكه من الاصل يعني في حق الجارية والولد جميعا كما في الكناية قوله
وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح والى هذا اشار محمد بقوله
اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم بالزنا لا تدخل الزنا تحت

Copyright © King Saud University

الحكم وكذا اذا كانت في يد غائب في ضمن كقضاء على الحاضر
وهو مرجان عرف انه يشترط القضاء بالولد بخصوصه وفي
البزازية شهد على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي
ثم غابا او ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه انه له وبرهن
على ذلك لا يلتفت الحاكم الى برهانه ويقضي بالولد للمدعي
فان حضر كشهود وقالوا الولد للمدعي عليه ضمن الشهود قيمة
الولد لانهم رجعوا فان كانوا حضورا وسالهم عن الولد
فان قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد يقضي بالام
للمدعي دون الولد اه وهذا يفيد ان القضاء بالولد تحت
ما اذا سكتا اما اذا بينا انه للمدعى عليه او قالوا لا ندري لا يقضي
به قاله في النهر ثم قال ايضا واختلف في البيع متى ينفسخ
والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع على بايعه بالثمن حتى لو
اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان
يرجع المشتري على بايعه يصح وقال الحلواني الصحيح من مذهب
اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم
يرجع كل على بايعه بالقضاء وعن الامام انه لا ينتقض
ما لم ياخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم
ينفسخ وهو الاصح اه قوله وان اقرها والمسالة بحالها قاله
ابن شلبي لا يتبعها ولدها فيرجع بالثمن في الولد دون
الجارية على البايع كذا في مسكين قوله لرجل وقع شرحا في خط
المصنف وثابتة في بعض المتون وعليها شرح كنز يلبع وعله مسكين

وغيرهما قوله لمشتر متعلق بقال قوله فاذا هو حر اي ظهر حرا بدعوا
مع برهان عتب شراكذا في النهر قوله واذا هنا اخ غير ثابت
بخط المصنف قوله او غاب غيبة معروفة يعني لا يدري اين هو
وبين حضوره قاله الشرنبلالي وفي النهر وظاهر اطلاقهم ولو
بعد بحيث لا يوصل اليه عادة كما قدمناه اه قوله وعند ابي
يوسف هكذا بخط المصنف وفي التبيين والهداية وفتح والكفاية
والبحر ومسكين وعن ابي يوسف قوله او بالكفالة اي او بكفالة
العبد بالثمن كذا في النهاية قوله فلم يوجد واحد منهما والموجود
ليس الا الاخبار كاذبا كذا في الكشف وفي كنز يلبع فلم يوجد واحد
منهما فصار كمسالة الرهن اه قوله فصار كما اذا قال اشتريتك او قال
انا عبد ولم يزد على ذلك لان الحر يشتري تخليصا كالاسير وقد
لا يجوز شراء العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان قاله
الزيلعي وفي البحر انما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت
البيع ولم يامر بشرائه او قال اشتريني ولم يقل انا عبد لا رجوع
له عليه بشيء كذا في فتح القدير وفي العناية من فصل الاستحقاق و
ما يخالفه فليتنظر ثمة اه يعني انه يكفي للرجوع على العبد قوله
اشتريني فقط او انا عبد قوله فيما ان كان اي كتناقض قوله
لتضمنه تحريم فروج الامام على السيد وتحريم اخواتها وبناتها كذا
في الفتح وقوله لتضمنه اي لتضمن كل دعوى اي دعوى حرية الاصل
وذكر الضمير راجع الى كل دعوى على معنى الادعاء كذا في العناية والاداء
بالسيد كذبي يدعي ان امه امته قوله وحرية كفرج حق الله تعالى

Copyright © King Saud University

وفي حقوق الله تعالى كالدعوى ليست بشرط كما في عتق الأمة حتى ان
الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الأم كذا في الكنز قوله او
غائبا غيبة معلومة او منقطعة كما في مسكين قوله لان الرهن ليس
بمعاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه كذا في الكنز قوله ومن
ادعى حقا في دار فانكر المدعى عليه ذلك قاله ابن الشلبي فضولي اى
المدعى عليه على سابة اى من كدراهم الخ قال في الكنز نكر الحق لانه
لو قدر بجنس معلوم كربع ونحوه لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك
المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق منه قالوا
دلت المسالة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول على معلوم
جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما
يسقط لا تفضي الى المنازعة والثاني ان صحة الدعوى ليست
شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعى
به ولذا لو اقام بينة لا تقبل نعم لو ادعى اقرانه بالحق قبلت
لان الاقرار بالمجهول صحيح يعني ويجبر على البيان قاله في الكنز
وقال لكن يلغى بعد ذكر المسالتين وقال بعض المشايخ لو صح
الصلح الا في دعوى الاقرار او دعوى المقدر من الدار لانه
معاوضة او لانه فداء اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا
اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد يكون لدفع
الشغب الخصومة وذلك يحصل به اهـ هذا فصل في بيع الفضولي
غير ثابت في نسخة بخط المصنف وفي نسخة الشلبي فصل في بيع
الفضولي كذا في بعض النسخ وفي بعضها الاقتصار على الفصل

وعليها

وعليها شرح العيني وغالب نسخ المتن ليس فيها فصل وعلى
الغالب شرح الرازي وباكير ومسكين وغيرهم كذا بخط شيخنا
الغزي رحمهم الله تعالى اهـ وقال في النهر ذكره بعد لانه استحقاق
لان بيعه صورة من صوره لانه يتضمن اما دعواه ان بايعه
باع ملكي بغير امري لغصب او فضولي بضم الفا لا غير جمع فضل
غلب على هذا الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية له فيه
قال في الفتح فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي
يخشى عليه الكفر ولما كان علما بالغلبة على هذا المعنى
لم يزد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس كما لانصاري
كما في الكفاية وفي المغرب هو في اصطلاح الفقهاء من ليس
بوكيل وفتح الفا خطا اهـ والاولى ما قيل هو من يتصرف في
حق الغير بلا اذن شرعي اذ كولي المحجور ليس بوكيل انتهى
قوله ومن باع ملك غيره لنفسه او لغيره بغير امر المالك
وما قاله في البحر وتبعه في النهر من ان المسالة مقيدة بما
اذا كان المبيع بغير الاذن للمالك اما اذا كان لنفسه
فلا تنعقد رده الرملي في حاشيته على البحر وعبارته اقول
لم يذكر احد من مشايخ المذهب كواضعين للمتون هذا
القيد واقول تركه متعين بدليل عليه توقف بيع الغاصب كما
مر حواله من غير قيد وكما مر حواله في الاستحقاق ان استحقاق
المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر
الرواية والظاهر ان ما قاله في الكبرى رواية خارجة عن ظاهر

الرواية فتامل وارجع الى فروع ذكرت في المحلين المذكورين
يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رايت في شرح تنوير الابصار لمصنفه
اقول يشكل على هذا الذي علل به شيخنا عن كبدايع ما قالوه
من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء
كقاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان
كبايع باع لنفسه لا للمالك كذي هو المستحق مع انه توقف
على الاجازة ويشكل عليه بيع كغاصب فانه يتوقف على الاجازة
فالظاهر ضعف ما في كبدايع ولا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته
لفروع المذهب وهو عين ما قلناه ثم قال في شرح قوله وتوقف
بيع كغاصب لكن ظاهر اطلاق المشائخ كتوقف على الاجازة
يشكل على ما قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا اه وفيه ما لا يخفى من
البعد جدا فليتامل اه وقال ابن كشلبي قال في كفصولين
العمادية قبيل كفصل كسابع ما نصه وبيع مال كغير بدون
كتسليم ليس بمعصية اه قوله فللمالك ان يفسخه مطلقا
صريحا او دلالة بان قال فسخت او باع المعقود عليه من
غير وان يجيزه صريحا او دلالة بان قال اجزت او قبض كثمن
من مشتر به قاله ملا مسكين وفي كنهر قيد بالمالك لان
كفضولي ليس له الا كفسخ دفعا للحقوق عن نفسه اه وبأتي
في اخر كسوادة قوله ان بقي الخ متعلق بقوله ويجيزه كذا في
مسكين وشرح كسرقندي وقال في كنهر ق ولو لم يعلم حال
المعقود عليه وقت الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاول

وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا يجوز ما لم يعلم قيامه وقت
لان كشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع كشك ثم قال وفي
فروق الكرابيسي لو شرط كفضولي الخيار للمالك بطل كعقد لانه
له بدون كشرط فيكون كشرط له سبطله اه وينبغي ان يكون
كشرط لغوا فقط فتدبر انتهى قوله والمعقود له وهو المالك
قال كشيخ ابن كشلبي قلت وهذا مستدرك فتامل اه وفي كوفقاية
لم يذكر قوله وله وقال ملا مسكين واعلم ان في قوله وله بعض نبوة
بقوله للمالك ان يجيز اه قوله وبه لو عرضا قيد بالعرض لان
غير لا يشترط قيامه وقت الاجازة وبه يصير كثمن في يد كفضولي
امانة واختلف المشائخ فيما لو هلك قبلها هل يرجع المشتري
عليه بمثله والاصح انه ان علم انه فضولي لا يرجع والا رجع كذا في
كقنية وجزم كشارح بانه امانة مطلقا كذا في كنهر قوله وكذا
الخ قال في كنهر هذا اذا لم يضفه كفضولي الى غيره فان اضافه بان قال بع
هذا العبد لفلان فقال كبايع بعته لفلان توقف وكصحيح
انه يكفي في كتوقف ان يضاف في احد كلامين الى فلان كما في
كبزازية وفي فروق الكرابيسي لو قال اشتريت لفلان بكذا و
كبايع يقول بعت منك بطل كعقد في اصح كروايتين اه وعلى
هذا فالاكتفاء بالاضافة في احد كلامين مقيد بان لا يضاف
الى الآخر اه قوله فان قلت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخ يعني فمطلق كنهي يوجب فساد المنهي عنه كذا في كنهاية قوله
واجازة المالك بعده اجازة بعد قال في كنهر والاجازة اجماع

نفذ على معنى انه اذا اجاز كمضولى ان ينفذ ثمن ما اشتراه من ذلك
كعرض كانه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانفذ ثمنه من مالى
هذا قرضا عليك فان كان مثليا الخ وفى كتبيين واجازة المالك
اجازة نفذ لا اجازة عقد لانه لما كان كعرض معينا كان شراء من
وجه وكشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون
لمالكه وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته فى كنفذ لا
فى كعقد اهـ وفيه ايضا واعتبار جانب كشراء اولى من اعتبار
جانب كبيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف كما قال عليه واعتبار
جانب كبيع يقتضى كتوقف على غيره وهو خلاف الاصل اهـ قوله
وصح عتق مشترى من غاصب باجازة بيعه استحسانا قال فى
كنهر قيد بعتق المشترى لان عتق الغاصب لا ينفذ بادا الضمان
فيقتصر على ذلك وليست الاجازة قيدا لانه يصح ايضا بادا الضمان
من الغاصب فى الاصح كما فى الهداية وكذا من المشترى فى الصحيح
كما فى كشرح فلو قال اداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال من
فضولى بدل غاصب لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا
لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل كبيع
لان بيع كعبد قبل قبضه فاسد كذا فى كبحر اهـ والاستحسان
قولهما ووجهه كما فى الهداية ان الملك ثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على مالكه فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى
من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من كتركة وهو مستغرقة بالدين

يصح

يصح وينفذ اذا قضى كدين بعد ذلك اهـ وفى كبحر ولهما ان
الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
كاعتاق المشترى من الراهن يتوقف وينفذ باجازة
المرتهن واعتاق المشترى من كوارث حال استغراق كتركة
بالدين فاجاز كغرماء كبيع واعتاق الوارث عبدا من كتركة
وهى مستغرقة به فقضى كدين او ابرأ كغرماء فانه ينفذ وهذا الاذن
كعتق من حقوق كملك وكشيخ اذا توقف بحقوقه واذا
نفذ نفذ بحقوقه اهـ قوله وقال محمد لا يصح وهو كقياس لانه لم
يملكه اى لان المشترى لم يملك المبيع لان بيع كفضولى لا ينفذ
عند محمد فى حق الحكم وهو كملك لانعدام كولاية فكان الاعتاق
ملك كامل مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل قاله كزيلعى قوله
فيترتب الخ كذا بخط المؤلف وفى كنسخ فانه يتوقف الخ اى بالاتفاق
كذا فى كفتح قوله وينفذ باجازة المرتهن او فكاك كرهن كذا
فى كفتح قوله فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره وهو المشترى كثانى
فى كصورة المذكورة كذا فى كبناية قوله فارشه اى فارش يد
كعبد قال فى كنهر فارشه اى كقطع ولا يجوز ان يعود ضمير
على كيد كما هو ظاهر ما فى كعينى للزوم كتانيث حينئذ لانها مؤنثة
سماعا اهـ قوله فتبين ان كقطع ورد على ملكه فيستحق ارش كيد
وعن هذا قلنا لو قطعت يده والخيار للبايع فاجاز كبيع يكون
الارش للمشترى ايضا كما فى كنهر قوله وعلى هذا الخ بخلاف ما لو
قطعت يده عند كغاصب ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له

Copyright © King Saud University

لان الغصب لم يوجد سببا للملك وانما يثبت له ضرورة على ما مر
فلم يظهر في حق الزوائد كذا في الكافي قوله وتصدق المشتري
بما زاد على نصف الثمن من الارش ان كان الارش زائدا على نصف
الثمن وان كان ارش كيد مثل نصف الثمن او اقل لا يتصدق
بشيء قاله ابن الشلبي وقال في الكافي وتصدق بما زاد على نصف
الثمن ان كان نصف القيمة اكثر من نصف الثمن لان الزائد
لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن اه ثم قال قال في الهداية
او فيه شبهة عدم الملك ووجهه ان الملك ثبت يوم قطع
مستندا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو
شبهة عدم الملك والاول اولى لانه لو وجب التصدق بهذا
في الزائد لوجب في الكل وجعل في الكافي الاول فيما اذا لم يكن
العبد مقبوضا والثاني فيما اذا كان مقبوضا وانتخبين
بان الاول كاف لاثبات المطلوب في الموضعين فلا حاجة
الى الثانية اه قوله بغير امر وان وقع في الجامع الصغير فليس
من صورة المسالة بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام
الخ كذا في الفتح قوله اذ اي ان كل واحد من البايع او المالك
للعبد لم يامر بالبيع فاعل يامر المالك والضمير المفعول المقدر
به محذوف والمعنى اقام المشتري بينة على اقرار البايع ان
المالك لم يامر البايع بالبيع او اقام بينة على اقرار المالك انه اي
المالك لم يامر البايع بالبيع فعليه مرجع الضمير في انه على كلا
التقديرين محمد يعني يرجع الرب العبد وعليه جرى كسرقندي

وصاحب النهر اما رجوعه الى البايع فصحيح ايضا ويحمل الى قوله
اقام المشتري بينة على اقرار البايع انه اي البايع قال لم يامر مالك
العبد بالبيع قوله واراد بيع كذا بخط المصنف وقال الشيخ
الشلبي واراد رد بيع كذا بخط الغزي وكذا في نسخة شرح مسكين
والكرماني البيع وكذا في نسخة التي شرحها الزيلعي بعيدا قوله
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا
ثم اقر به صح اقراره كذا في العناية قوله وليس له ان يطالب المشتري
لانه برئ بالتصادق قاله الزيلعي قوله فان ادعى غير حق الملك
تسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا كذا في التبيين قوله
بخلاف شريك البايع البايع بدله من شريكه وضمير يرجع الى الغير
قوله دار غيره اي عرصة غيره كذا في العناية قوله فادخلها المشتري
في بنائه اي ثم استحقت كما في مسكين قوله وانكر المشتري والبينة
له انه ملكه اذ لو صدق قد يتوصل به لقلع البناء وهي مسالة غصب العقار
قاله ابن الشلبي قوله لم يضمن البايع كذا لمن اقر بالغصب منه
كذا في الفتح وفي المعدن لم يضمن البايع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يضمن البايع اه وفي مسكين لم يضمن البايع وهو قول
ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن البايع قيمتها وهو قول محمد
وهي مسالة غصب العقار انه هل يتحقق ام لا عند محمد وزفر والشافعي
يتحقق وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحقق اه قوله فعلى هذا يعلم
ان قوله وادخلها الخ هكذا في التبيين وفي النهر قيدها ليعلم ما اذا
لم يدخلها بناء او لا انتهى وفي المنح وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه

لكن صرح شراحه بانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى
ومن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في العناية اه وقال في المعدن
وقيد بقوله وادخلها المشتري لانه لو لم يدخلها في بنائه لم يتحقق
الغصب بمجرد الشراء بالاتفاق كذا في الشرح اه فليتامل
عند الفتوى وفي النهر **تتمة** فضوليان باعا امة كل من رجل فاجازا
تنصفت بينهما ولكل منهما خيار الاخذ او الترك ولو باعها فضولي
واخرها اخر او زوجها او رهنها فاجيز امعا ثبت الاقوى وهو
البيع ويبطل ما عداه ولذا ثبتت الهبة اذا وهبه فضولي واجيز اخر
وكل من العتق والكتابة والتدبير اقوى من غيرها لانها لا تحتمل
غيرها والاجارة اقوى من الرهن والبيع اقوى من الهبة كذا في فتح
القدير اخر الباب اه **باب السلم** شروع فيما يشترط فيه قبض
احد العوضين او قبضهما وقدم السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد
من المركب وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق
عليه اعني تسليم راس المال وهذا هذا تسمية الصرف به اليق لكن لما
كان وجوده في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس
سبق الاسم له قاله في النهر وقال ملا مسكين اعلم ان بيع العين
بالدين عزيمة وبيع الدين بالعين رخصة فلما فرغ من بيان الاول
شرع في الثاني اه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى
واسلمت اليه بمعنى اسلفت اه وفي المغرب سلف في كذا واسلف والاسم
اذا قدم الثمن فيه والسلف السلم والقرض بابه منفعة ايضا يقال اسلفه
مالا اذا اقرضه اه وفي تهذيب الاسماء اللغة والاما معناه وحدّه

في الشرح فقال امام الحرمين فيه عبارتان للاصحاب مشعرتان بمقصود
احدهما انه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا والثانية
انه عقد يفتقر الى بدل ما يستحق تسليمه عاجلا في مقابلة ما لا
يستحق تسليمه عاجلا اه وفي الكفاية والعقد الاجماع على جوازه
باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاج اليه كثير وكفى لانه ربما
يكون عنده عين مال يبيعها وينفق على نفسه فيحتاج الى اخذ
السلم والغني يحتاج الى ان ينفق على نفسه وعياله فيحتاج الى
الاسترباح والاسترباح يحصل بهذا الطريق اكثر مما يحصل
بشراء الاعيان يشتري بمثل والدين باكثر منه فجوز باعتبار
الحاجة اه **قوله** وهو بمعنى السلف لغة وشرعا هو الخ هكذا بخط
المصنف والموجود في نسخ بعد قوله لغة وسمي سلما واسلافا
واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في ثمن عاجل وفي المثمن
اجل وسائل هو اخذ عاجل باجل فاسد لان السلعة اذا بيعت
بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل
لم يرد شيئا ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان
والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح ما يعني
كل شيء الخ وفي البرهان وسمي به اي بالسلم لما فيه من وجوب
تقديم الثمن اه **قوله** ولا ينعقد بلفظ البيع لانه ورد بلفظ السلم
على خلاف القياس فلا يجوز بغيره قاله الزيلعي وفي الشمني ولا ينعقد
بلفظ البيع وصورته اشتريت او ابتعت منك كر بر بصفة كذا بكذا
الى كذا على ان توفيه لي في مكان كذا اه **قوله** ينعقد وهو الاصح

Copyright © King Saud University

لان كلا من كيل ووزن تمليك مال بمال فيكون كبيع اسم
جنسه فيصاب به كما يصاب زيد باسم جنسه كذا في البرهان
قوله وقد قال عليه السلام من اسلم في تمر الخ قال البيهقي قال
الشافعي رضي الله عنه معناه اذا اسلف احدكم كيلا فليسلف
في كيل معلوم واذا سمى اجلا فليسم اجلا معلوما كذا في كبير
قوله وقال الاعمش الخ رجحه في الفتح بحثا بانه ادخل في الفقه
فانظره ثمة قوله والاول اصح لان صحيح كمقعد انما يكون في
المحل الذي اوجب المتعاقدان كبيع فيه لا في غيره وهما لم يوجبا
فيه فكان في غير محله كذا في الفتح قوله كالحنطة ونحوها غير ثابت
بخط المصنف قوله فلا يجوز بالاجماع لان كعدد بانفراده يحرم
الكسا كذا في الشمني قوله ولو اسلم في مكيل ووزنا الخ قال في النهر
في باب الربا بعد ان ذكر ان كل ما نص الشارع على انه مكيل
او موزون فهو كذلك ابدا وان ترك الناس ذلك وان عند
ابي يوسف ان العرف على خلاف المنصوص عليه معتبر ثم مقتضى
ما قالا امتناع السلم في الحنطة ووزنا وهو رواية الحسن عن
اصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه
الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم
لو اعتادوا ان يسلموا فيه كيلا واسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي
ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل او وزن ينبغي ان يجوز
لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح انتهى قوله وعند مالك
يجوز السلم في الدراهم والدنانير قال في البرهان وعلمائنا وكثير

خصوا جواز الماذون بالثمن منه وعممه مالك لظاهر قوله صلى
الله عليه وسلم ووزن معلوم ولنا انهما خلقا اثمانا والمسلم فيه
مبيع والنص مقيد به لانه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و
رخص في السلم اه قوله وتصح في العددي المتقارب وهو الذي
لا تتفاوت احاده تفاوتا يفضي الى المنازعة قاله في النهر وقال
الملا علي وهو ما لا تتفاوت احاده في القيمة ويضمن بالمثل انتهى
قوله كالجوز وهو ثمر معروف معرب كوز جمعه جوزات كما في القاموس
قوله من حيث العدد او من حيث الكيل او الوزن كما في النهر قوله
وما ذكر من التفاوت مهدر عرفا الا ترى انه لا يقال اهدى له بيضة
بكذا او هدى بكذا او كذا او كذا الجوز بخلاف البطيخ والقثاء كما في
التفاوت احدهما تفاوتا فاحشا فانك ترى بطيخة بفلس وبطيخة
بفلسين ولا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين قاله الزيلعي قوله
وفي التحفة الخ السوداء غير موجود بخط المصنف قوله فلا يجوز السلم
فيه احدا كما في الفتح قوله كالدرقال في القاموس الدرة بالضم
اللؤلؤة العظيمة جمعه دُرٌ ودُرَرٌ ودُرّات اه قوله والادم الاديم
الجلد او احمر او مدبوغه جمعه ادمة وادم وآدام والجلد بالكسر
والتحريك المسك من كل حيوان جمعه اجلاد وجُلود كذا في
القاموس قوله وكذا السلم في الجوالق والغرائر الجوالق بكسر الجيم
واللام وبضم الجيم وفتح اللام وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف
وجواليق وجل اللغات قاله في القاموس وفي المصباح الغرارة بالكسر
شبه المعدل والجمع غرائر اه وفي مختصر النهاية الجوالق بكسر اللام

Copyright © King Saud University

هو اللبيد وبه سمي لبيدا اه **قوله** وكفلس بان اسلم دينارا في مائة فلس الى شهر قال كسرقندي والصحة عندنا الثلاثة في ظاهر الرواية وفرق لمحمد بين كبيع وكسلم ان من ضرورة كسلم كون المسلم فيه مثمنا فاقدامهما عليه يتضمن ابطال اصطلاحهما على كثمنية بخلاف كبيع لجواز ورود ه على الاثمان فلا موجب لاخراجها فيه عن كثمنية كذا افاده في فتح كقدير **قوله** وهو كمزمد في كقاموس كمزمد ما طلي به كالزعفران والجص وحجارة لها خروق ينضح ويبنى بها والخزف المطبوخ والآجر كالمزمدام **قوله** ان سمي ملبن معلوم قال في المعدن ملبن بكسر الميم اي قالب اه وفي القاموس الملبن قالب اللبن او شيء يحد فيه انتهى وفي كبناية الملبن يحتمل ان يكون اسم ما يضرب منه اللبن ويحتمل ان يكون ما يراد به الآلة وفي المحيط يشترط بيان مكانه والآلة وقيل لا يشترط بيان مكانه اه وفي الجوهرة انما يصير الملبن معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه اه **قوله** ويصح في الذرعي كالثوب اراد به غير المخيط اما المخيط فلا يجوز كسلم فيها كالقراطق كقلانس والخفاف كذا في كفتح كذا في كنهر **قوله** ان بين جنس كذراع قال في كنهر وفي الهداية المذروعات يمكن ضبطها بذكر كذرع قال في كفتح اي قدره اه وهذا او في مما قاله المص لان بيان كطول وكعرض لا بد منه واما جنس كذراع فلا يلزم بيانه حتى لو شرط كذا كذا ذراعا ولم يبين جنسه كان له ذراع وسط واختلف المشائخ في ذلك فقيل المراد به الاسود

وقيل المصدر يعني لا يحل كل المد ولا يرخى كل الارخاء قال شيخ الاسلام والصحيح انه يكون له وسط منهما كذا في كتاب رخانية اه **قوله** ملحما قال في المغرب الملحم من كثياب ما سداه ابريسم ولحمته غير ابريسم اه **قوله** لا بد من بيان وزنه مع ذلك وهو صحيح كما في كظهيرية كذا في كنهر **قوله** ولا يصح كسلم في الحيوان لما اخرجه كحاكم وكدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد كذا في كنهر **قوله** بان يقال الخ كسوادة غير ثابت بخط المص **قوله** ولا في الطرفة كالراس والاكارع وهو جمع كراع وهو ما دون الركبة في كدواب قاله في كفتح قال في كبحيين ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه اه قال في كفتح وعندي لا باس في كرءوس والاكارع وزنا بعد ذكر كنوع وبا في كشروط فان الاكارع والرءوس من جنس واحد لا تتفاوت تفاوتا فاحشا اه **قوله** عددا استعلوا بالاطراف والجلود قاله ملا مسكين وقال كسرقندي هو راجع الى كصور كثلاث اه وفي كمد جعله راجعا للجلود وقال المص في كبناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي بحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة انتهى **قوله** الوان يتبين فيهما اي في الجلود وكعرق **قوله** وفي الجوهرة الى اخر كسوادة غير ثابت بخط المص **قوله** كالاضبارة قال في كقاموس الاضبارة بالكسر وكفتح الحزمة من الصحف جمعه اضابير اه **قوله** وهي كبرهيم الخ في كصحاح كرطبة كقصب خاصة ما دام رطبا والجمع

رطاب اه قوله جزرا قال في المصباح الجزرة القبضة من لقت
ونحوه والحزمة والجمع جزر مثل غرفة وغرف وارض جزر
بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة اه قوله وهانان
الى قوله ولو بين طبق ما في خط المؤلف قوله فهي جمع جزرة
بالكسر كما في القاموس قوله ولو بين الحبل الذي شد بملحه
اي بين طوله اذ ذراع او ذراعان كذا في الجوهرة قوله نحو
الجزع قال في المصباح الجزع بالفتح خرز فيه بياض وسواد
كواحدة جزعة مثل تمر وتمرة اه وفي القاموس الجزع وتكسر
الخرز اليماني والعصبي فيه سواد وبياض يشبه به الاعين وتختم
به يورث الهم والحزن اه قوله ويجوز في صغارها اي اللآلي
وزنا وكذا في صغار الجواهر قال ابن الشلبي قال في الخلاصة
واللآلي والجواهر متفاوتة الا الصغير فجوزني الذي يشتري للدر اه
انتهى قوله لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد
الى حين المحل حتى لو كان منقطعا الخ اقول بقي ان الجواز للانقطاع
هل يمنع جواز السلم ام لا قال في الجوهرة ولو اسلم فيما يجوز
ان ينقطع عن ايدي الناس كالرطب ان اسلم في حال وجوده
وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه
لا يجوز اه قوله الى حين المحل اي الاجل كما في الدرر قوله وحد
الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها في ذلك
المصر قاله ساكر على قوله وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس ماله
للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل قبضه قلنا ان السلم

قدصح

قدصح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيخير
فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل قبضه بخلاف هلاك المبيع
قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى
بالفلوس شيأ وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت
الى خلف ولا يدري حتى يزول ولو رجي لا يعلم متى تروج بخلاف ما
نحن فيه فان الادراك كثير والقدرة على التسليم او انا معلوما
فيتخير كذا في التبيين قوله وعن ابي ح انه لا يجوز في
الكبار التي لا تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف كناس في نزع
عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال الزيلعي قوله وفي شرح
الطحاوي الخ السواد غير ثابت بخط المصنف قوله لو كان مالحا قال
في النهر وفي المغرب يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة ردية قال بعضهم لكن قال الشاعر، بصرية تزوجت بصريا،
اطعمها المالح والطريا، وكفى بذلك حجة للفقها وهذا الاستدراك
غير مفيد اذ ما انشده لا بينا في ما في المغرب على ان ابن دريد قال
لا التفات الى قوله هذا الراجز لانه مولد لا يوخذ بلغته اه
قوله ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي ح مطلقا كما في مسكين وقالا يجوز
اذا بين الخ قال في البحر وفي الخانية وكثير من الكتب كفتوى على قولهما
وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف
فمنع ابو ح فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا
حكم الحاكم بجواز صحيحا فاكذا في كنز الزيدية اه قوله فصار
كالالية والشحم في جواز السلم فيهما بالاجماع صرح به في النهر والجوهرة

Copyright © King Saud University

وغيرهما قوله بخلاف لحم الطير حيث لا يجوز السلم فيه اجماعا
كما في الجوهرة وفي الفتح وحاصل الكلام فيه ان ما لا يصاد من
الطيور لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما صيد قيل هو على الخلاف
عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز عند الكل لان ما
فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب ان يكون
محلها في الكتاب من المنع مطلقا في مخلوع العظم فان العلة
في ثابتة اه قوله فان قلت الخ السوادة غير ثابت بخط المص قوله
بخلاف كبع به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال
فلا يتوهم فوته قاله الزيلعي قوله فلا يجوز الكيل بهما للمنازعة
كما في التبيين قوله في بر قرية بعينها او تمر نخلة معينة كذا بخط
المص والنسخة التي شرح عليها مسكين وكسر قندي او تمر نخلة وقال
في النهر وتعيين الكتان كتعيين النخل قيد بالقرية لانه لو عين
حنطة اقليم كالصعيد او العراقية او الشامية صح اذ لا يتوهم
انقطاع الحنطة ثمة ولو كانت كنسبة الى القرية لبيان النوع بان
كان لنظرية فلا باس به قوله وشرطه بيان الجنس فيه بد لكن على
ان الكلام في شروط كي يحتاج الى بيانها في العقد فلو ترك له
شروط اخرى سكت عنها المص لان تلك لا يشترط ذكرها بل وجودها
قاله في النهر وبيان النوع والصفة والقدر والاجل قال في البحر هو
الاربعة الاولى منها تشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي
ثمانية في التفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال
السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها اه

وجه

وفيه ايضا واما الاجل فشرط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال
عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل
الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره اه قوله وهذا ليس الخ
كذا وغير موجود بخط المص قوله والثاني بيان النوع اذا كان له نوع
لما في النهر عن الخلاصة وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط اه قوله
والخامس بيان الاجل ولو كان في وقتين والموجود في كل وقت
مجهول المقدار اذا كان السلم في نوع واحد لقولهم لا باس في السلم
في نوع واحد على ان يكون حلول بعضه في وقت وحلول بعضه
في وقت اخر لا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما من راس المال
قوله وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس
والمؤجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر
من نصف يوم قاله الزيلعي قوله اذا كان المعقد يتعلق على مقدار
يعني ينقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه وهو ان يكون الثمن من
المكيلات او الموزونات او المعدودات المتقاربة قاله في الفتح
بخلاف ما لم يتعلق المعقد على مقداره كما اذا اسلم ثوبا في كر بر
فانه لا يحتاج الى بيان كذرعان لان المسلم فيه لا ينقسم على عدد
الذرعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شيء فجهالة
قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه فلا يكون مفسدا وههنا
المسلم فيه بمقابلة المقدورات فيؤدي الى الجهالة ولو لم يكن المعقد
معلوما قاله الشيخ ابن الشلبي نقلا عن كراري قوله كما في المكيل
والموزون والمعدود وان كان مشارا اليه كما في مسكين والمراد ه

بالمعدود المتقارب الآحاد كما صرح به كسم قندى وصاحب
النهر زاد فى كنهر ولم يقيد به احالة على ما مر اهـ وفى مسكين
واجمعوا ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة انتهى وفى كنهر اسلم مائة درهم فى كر حنطة
وكر شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال لا
يصح لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهى انما تعرف بالحزر فلا
يصح بخلاف المذروع لان الذرع وصف فلا يتعلق العقد بمقداره
انتهى قوله ولا يدرى قدره ليبقى العقد بحسابه كما فى كتبيين
قوله فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما ولانه ربما يعجز
عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما انفق
راس المال فيفسخانه ولا يدرى كم يرد فيفضى الى المنازعة
او الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافى اذ هو
بيع المعدوم كذا فى كتبيين فقول المص فيما ياتى ولانه قد
يعجز الى قوله على كفسخ فى غير موضعه بل موضعه هنا قوله و
كسابع مكان الايفا قال فى النهر ثم اذا عين مصرا جاز هذا
اذا لم يبلغ نواحيه فرسخا فان بلغته فلا بد من بيان ناحية
منه ولو شرط ان يوفيه الى منزله جاز استحسانا ولو شرط الحمل
الى منزله قيل يجوز وقيل لا ولو عين مكانا وشرط ان يحمله الى
منزله لا يجوز وفى كبزازية شرط الايفا خاصة او الحمل خاصة
او الايفا بعد الحمل جائز لا اشتراط الايفا بعد الايفا على
قول عامة المشائخ كشرطه ان يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله

ويشترط

٣ لم يجد فى بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل نسخ

٤ والايفاء بعد الايفاء نسخ

جماع

ويشترط الايفا والحمل بعد الحمل صحيح لان الحمل لو يوجب الملك
لرب كسلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه منه وكذا الايفا بعد
الحمل ولما شرط ذلك صار الايفا الاول منفسخا وفى كفتح اشترى
طعاما من جنسه واشترط احدهما كتوفية الى منزله لم يجز بالا
كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلم فى غيره ودفع
الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز له اخذ ككرا
وان شارده كيه فى المكان المشروط لانه حقه وفى كقنية لقى
رب كسلم المسلم كيه بعد حلول الاجل فى غير كبلد كذى شرط
الايفا فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كانت قيمته فى ذلك
المكان بمثل قيمته فى المكان المشروط او دونه لان شرط المكان
حق رب كسلم دفعا لمؤونة الحمل قال رضى الله عنه وافتى
بعض مشائخ زماننا بانه لو يتمكن من مطالبته لان تعيين
المكان حق المسلم كيه دفعا لمؤونة الحمل وهذا الجواب احب
الى الا فى موضع كضرورة وهو ان يقيم المسلم كيه فى بلد اخر فيعجز
رب كسلم عن استيفاء حقه ثم قال هدانا الله تعالى الرواية
المنصوصة انتهى قوله فيما له حمل من الاشياء بفتح الحاء اى ثقل
يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال كذا فى كنهر قوله ولانه
قد يعجز الخ عبارة المص فى كبناية ولا يرجح ان كتسليم غير واجب
فى الحال ولا يتعين فاذا لم يتعين اى مكان كعقد للايفا بقى
مكان الايفا مجهولا فالجهالة مفضية الى المنازعة لان قيم الاشياء
تختلف باختلاف الاماكن ورب كسلم يطالبه فى موضع

يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في خلاف ذلك انتهى **قوله** ومما
حمله كالمسك وكزعفران والكافور القليلة قاله الملا علي وفي
النهر ومما لا حمل له قد بيان مما له حمل ومؤونة ومنه يعلم مما لم
يكن له حمل ومؤونة وقيل هو كذا لو امر انسانا بحمله الى المجلس كقضا
حمله مجانا وقيل ما يمكن دفعه بيد واحدة كالمسك وكزعفران
يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من كزعفران
تبلغ احمالا اه **قوله** يوفيه حيث شاء الخ نبه به على انه لا يشترط
بيان مكان الايفاء وهذا بالاجماع وعلى ان مكان العقد لا يتعين
وقيل يتعين والاول اصح كذا في الهداية وصحح في المحيط الثاني
قال في الفتح ومعناه اذا كان مما يأتي التسليم فيه ومما يأتي
فيه ذلك بان اسلم درهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في
اقرب الاماكن التي يجب فيها منه ولو عين مكانا قيل لا يتعين
لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو
الاصح كذا في النهر **قوله** وقبض راس المال قبل الافتراق
بالابدان كما في مسكين وقال في النهر هذا ظاهر في انه شرط للانعقاد
لكنه قول البعض والاصح انه شرط لبقاء الصحة ثم قال وفي الخلاصة
ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه اه **قوله** لان التسليم اخذ
اجل بعاجل كذا بخط المصنف وفي كتبين وفتح والبحر لان التسليم
ينبئ عن اخذ عاجل باجل اه **قوله** لانه دين في الذمة فكلما
رده عليه بخيار رؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين قاله الزيلعي **قوله**
بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث

يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ
بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفة في المقبض قاله الزيلعي
قوله والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ الخ اقول انما لم يذكره اكتفاء
بما قدمه من قوله ولا يجوز في المنقطع لان مفهومه الاستمرار من
حيث العقد الى حيث المحل وهو المراد بالقدرة على تحصيله **قوله**
وفي الغاية الخ كذا في النسخ غير ثابت بخط المصنف **قوله** ستة في راس المال
وفيه نظر اذ قد علمت ان بيان الجنس والنوع والصفة والقدر مما
يشترك فيه اما قبض راس المال وكون الدراهم منتقدة فخاصان
براس المال واما بيان الاجل وقدره ومكان الايفاء فيما له حمل
ومؤونة وان لا ينقطع وان يكون مقبوضا بالوصف وان يكون
معقدا بانا وان لا يشمل البدلين اخذ علتي كربا فمن شرائط السلم
فيه خاصة كما في الغاية وتمامه في النهر **قوله** والسادس تعجيل راس
المال وقبضه قبل الافتراق بالابدان تحقيقه ان قبض راس
المال قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة اما اذا كان راس
المال من الديون فلانه لو لم يقبض افترقا عن دين بدين لانها لا
تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع كعين
المقاصة عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالئ
بالكالئ اي النسيئة بالنسيئة وتمامه في الفتح اه **قوله** فان اسلم
ما فتح رهم في كر من حنطة دينا عليه ومائة نقدا فاسلم في الدين
بالمحل قال في النهر والتقييد باضافة العقد اليهما ليس احترازيا لانه
لو اضافه الى المائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا في ذمته من

Copyright © King Saud University

الدين فالحكم كذلك في الاصح قيد بكونها دينا عليه لانه لو قال
والماية التي علي فلان فسد العقد في الكل وان نقد الكل لاشتراط
تسليم بعض الثمن على غير العاقد ويكون الدين من جنس الثمن فنقد
لونقد عشرة دنانير والماية التي له عليه فسد في الكل
ايضا لجهالة ما يخص حصة النقد عند الامام خلافا لهما بنا
على مسالة اعلام راس المال ومعنى قوله ماية دينا عليه ان
يجعلها من راس مال السلم حتى لو لم يجعلها من راس مال السلم
ففيه تفصيل نبه عليه بقوله في الكبدايع حيث قال لو وجب على
المسلم اليه دين مثل راس المال فاما ان يجب بالعقد او
بالقبض فان كان الاول بان كان له عليه عشرة في كرفان
تراضيا بالمقاصة صار قصاصا الوان ابى احدهما وان كان الثاني
كالغصب والقرض صار قصاصا جعله او لا بعد ان كان وجوب
الدين متاخرا عن العقد ولو تفاضل الدينان وابى احدهما
المقاصة فالعبرة لصاحب الاكثر والمقاصة في بلد الصرف
على هذا اه واما المقاصة بالمسلم فيه بدين على رب السلم فان
وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا الوان
يكون بحضرتهما او يخلي بينه وبينها ولا يصير المغصوب قصاصا
الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او اردى فلا بد من
رضاها كذا في الايضاح اه ومثله في البحر قوله وانتصاب ماية
على الحال اقول وانتصاب ماية على البدلية او في من الحال والله
اعلم قال ابن الشلبي قوله خبر مبتدا محذوف صوابه مبتدا وخبره

محذوف قوله ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض
بشركة او تولية فقوله بشركة متعلق بقوله التصرف وانما خص الشركة
والتولية بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة كذا قاله
في الكفاية وفي النهر ودل كلامه على منع المرابحة بالاولى وقيل تجوز
التولية والمرابحة وجزم به في الحاوي والمذهب الاطلاق قيد
بما قبل القبض لان كلا من الشركة والتولية والمرابحة والوضيعة
بعد جائز اه قوله لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال الزيلعي
قوله وراس المال شبيه بالمبيع حتى لا يجوز تقويت القبض فيه
بالتمليك او بالابراء كالمبيع فاخذ حكمه قاله الزيلعي قوله فان تقايلا
الخ قال في الكفاية وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا الخ
اه وفي مسكين فان تقايلا السلم لم يشترط الخ هذا اذا كان
السلم صحيحا اما اذا كان فاسدا فلرب السلم ان يتصرف في راس
المال قبل قبضه كذا في الحواشي نقلا عن شرح اه قوله لانه اخذ
الوسلمك اوراس مالك اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لانه اخذ
المسلم فيه حال بقاء السلم اوراس المال حين انفساخ العقد ويجوز
تاجيل راس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس
كسائر الديون كذا في الجوهرة قوله لم يصح اي امره به حتى لو هلك
بعد ذلك يهلك بمال المسلم اليه وللمسلم ان يطالبه بحقه لانه
اجتمع صفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين والمعدود
والموزون اذا اشتراه بشرط العد او الوزن كالمكيل وقيل في المعدود

Copyright © King Saud University

روايتان كذا في كنهس قوله لان كقرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا فلم تجتمع صفقتان كذا في كذا قوله ولو امر رب كسلم ان يكيله في ظرفه الخ قال في كنهر واطلاقه يعم ما كان فيه طعام لكن قال كسرخسي والاصح عندي انه يعتبر قضا لان امر بخلط طعام كسلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا اه قوله لم يكن قضا لحمة حتى لو هلك يهلك من مال المسلم كيه قاله كسمرقندي قوله وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف كبايع اي غرائه ففعل وهو غائب لم يصر قابضا ما لم يسلمها كيه عند محمد سواء كانت كغرائر بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت كغرائر بعينها صار قابضا والا لا وان فعل بحضرته صار قابضا اجماعا بالتخلية كذا افاده في كبحر قوله وقبضت الامة قيد بذلك لانهما لو تفرقا لا عن قبضها لانفسخ الاقالة لعدم صحة كسلم كذا في كنهس قوله فمانت ليس في خط المص قوله بقي وصح اي عقد الاقالة وقال بعض كشارحين معناه بقي الاقالة فيما اذا تقايلا فمانت وذكر كفعل لان تانيث الاقالة ليست بحقيقية كذا في كمعدن قوله لان المعقود عليه في كصرف الخ زاد كزيلعي وهذا لان كفسخ يرد على ما ورد عليه كعقد فلا يرد على المقبوض ولهذا اذا كان المقبوض قائما لهما ان يردا غيره بعد كتقايل اه قوله وكقول لمدعي الرداه بان قال الخ عمم كسمرقندي فقال سواء كان مسلما له او لرب كسلم اه قوله ولمدعي كتاجيل مطلقا ايهما كان قاله ملا مسكين وفي

كنهر قيد بلا اختلاف في اصل كتاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول لمدعي الاقل مع يمينه الا ان يبرهن مدعي الاكثر وان اقاما هما بينة ثبت كزيادة اولى ولو في مضيه فالقول للمسلم كيه مع يمينه الا ان يبرهن الاخر ولو برهنا فبينة الطالب اولى هنا والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب كتحالف عندنا خلافا لزفر بخلاف كصفة لان كوصف جار مجرى الاصل انتهى قوله فان خرج كلام احدهما مخرج كمتعنت المراد بالمتعنت شرعا من ينكر ما ينفعه ويريد الاضرار بغيره وبالمخاصم من ينكر ما يضره كذا في كفوائد كظهيرية كذا في كبناية قوله لان رب كسلم متعنت في انكار كصحة لانه بانكار كصحة ينكرها ينفعه وهو كمسلم فيه لانه على كل حال يربو على راس المال في العادة وان كان راس المال نقدا والمسلم فيه مؤجلا لان كعقلاء طيبة على اعطاء هذا كعاجل بذاك كاجل ولولا انه يربو عليه وان كان اجلا لم تطبق ارضاهم عليه وكلام كمتعنت مردود فبقي قول كاخر بلا معارض كذا في فتح كقدير قوله وهو اي كاجل حق له لانه لتوقيه كمسلم كيه فتعين كفساد غرضا له فكان باطلا كذا في كبرهان قوله وهو ان يطلب الخ كسوادة غير ثابت في خط كمص قوله ان يصنع له شيا اي بغير اجل كما في مسكين قوله من عنده اي كمستصنع في كحلين قوله وغير ذلك من الاواني غير ثابت بخط كمص قوله ثم في كصحيح ان كاستصناع يجوز بيعا قالوا في كدرر وكصحيح انه يصير بيعا لازما وفرع على قوله يصير بيعا بقوله

فالصانع يجبر على عمله ولو كان عبدا لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع
عنه ولو كان عبدا لجاز رجوعه اه قوله وقال ابو سعيد كردري
هو كعمل لان الاستصناع استفعال من كصنع وهو كعمل و
تسمية كعقد به دليل على انه هو المعقود عليه والأديم فيه بمنزلة
الآلة للعمل قاله كزيلعي قوله وفي الفتاوى كصغرى الخ غير ثابت
بخط المص قوله وجعله سلما اولى لانه عقد الخ عبارة التبيين
وجعله سلما اولى لان جواز كسلم ثبت بالكتاب وكسنة المشهورة
واجماع الامة فيما فيه تعامل وما ليس فيه تعامل وجواز الاستصناع
ثبت بتعامل الناس وكسنة الغريبة في بعض الاشياء فكان
حمله على كسلم اولى فيما احتملاه لكونه اقرب الى الجواز **مسائل**
متفرقة قال في بحر مسائل شتى هكذا في نسخة كزيلعي وفي نسخة
كعيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة و
المعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب
المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة من
ابواب منثورة عن ابوابها انتهى قوله صح بيع كلب الخ لفه في
الاصل وعليه جرى المص وكمد وري سواء قلنا بنجاسة عينه
او طهارته لانها انما تمنع حرمة اكله لا تمنع بيعه واما عدم جواز
بيع الخمر فلنص خاص هو قوله عليه كصلاة وكسلام ان كذ حرم
حرم شربها حرم بيعها وتمامه في كنهر وفي كشني وافتاوى
للصيد او لحفظ كزرع او المواشي او كبيوت جائز اجماعا اه
قوله ولنا ما روى ان كنبي عليه كصلاة وكسلام الخ قال كمال

(الدري)

المدعى جواز بيع جميع كلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب
كصيد والماشية قلنا المقصود من ايراد هذا الحديث ابطال
مذهب لخصم فانه يدعي شمول عدم الجواز في الكل اما اثبات المدعى
والمذهب بما ذكر في الاسرار حديث عبد الله بن عمرو بن كعاص
فانه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين
درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص في انواع كلاب بالتضمين
وتضمين المتلف دليل على تقويمه وماليته او نقول ثبت جواز بيع
كلب المعلم بقوله الا كلب صيد او ماشية فان كل كلب يصلح لحراسة
الماشية اذ من عادته كنباح عند حس كذئب او كسارق فبقي كعقور
تحت المستثنى منه كذا في الاسرار وتمامه في كبناية قوله وشرط شمس
الائمة لجواز بيع كلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وقال هذا
هو كصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد كذا في كنهر
قوله وكفهد وكذا البازي يصح بيعه على كل حال لانهما يقبلان
كتعليم قال في كفتح فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع كنمر على كل حال
لانه كشره لا يقبل كتعليم كذا في كنهر قوله وكطيور كجوارح علمت او لا
لانه مال متقوم كذا في كدرر قوله وفي بيع كمزدوانيني
الخ قال في كمجتبى وهو اي الجواز كمختار وحمل ابن وهبان
رواية الجواز على ما اذا كان يحفظ دكانه وعدمه على ما اذا كان
يلعب به او لا لكن صحح عدم الجواز لانه لو يشترى للانتفاع بجلده
عادة بل للتلهي به وهو حرام وهذا وجه رواية اطلاق بيع
كلب وكسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده

٢ وجواز بيع الكلب الغير المعلم سكت المقرر بقوله وفي

Copyright © King Saud University

او عظم يجوز بيعه كذا في كنز قوله وبيع الهرجان اى بالاجماع كما في الجوهرة قوله ونقل في بيوع الاجناس الخ كسواده غير ثابت بخط المص قوله لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا الخ للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراط كذا في كفتح قوله وكذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها كما في كفتح لقوله كنبي عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين في ذلك الحديث اول حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه كنبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فانه حديث اخرجه الائمة كستة في كتبهم وليس فيه ما ذكر المص ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب كزكاة وحديث بريرة وهو في كتاب كبيوع وليس فيهما ذلك ولم يتعرض احد من كشراح الى تحرير هذا التقصير منهم كذا في كنهاية قوله الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على كعصير وكشاة فيكون الخمر عندهم مثليا والخنزير قيميا قاله الملا علي وقال في كنهر الا الخمر والخنزير فان عقد فيهما كعقد المسلم على كعصير وكشاة قال في ايضاح الاصلاح وكمتخذ (خمر) اوهو في غير موضع كذبح وذباح المجوس كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اهـ اقول ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلما او مصحفا اجبر على بيعه ولو كان المشتري صغيرا اجبر وليه ولو لم يكن له ولي اقام كقاضي له وليا كذا في كسراج وينبغي ان عقد كصغير في هذا لا يتوقف على الاجازة وتمامه في

ع قوله ما عليهم الى اخره وقال مخرج احاديث الهداية لما اعرف هذا الحديث الذي اشار اليه المصنف صحو

منهر

الهر فارجع اليه فان فيه كلاما حسنا قوله وقد مر اصل هذا القول في فصل بيان كبيع قبل قبض المبيع في سواده قول الماتن وصح كزيادة فيه والحط منه وكزيادة في المبيع فارجع اليه قوله ووطء زوج الامة المشتراة التي لم يقبضها كما في كتبيين قبض للامة حتى لا يلزم كبائع تسليمها الى المشتري كما في شرح كسرخسي قيدي قوله لوجود الملك في كرقبة على كمال قيد بالكمال لانه لو ملك نصفها لا يملك كتزويج كذا في كنهاية ولو انتقض كبيع بعدما زوجها قبل كقبض بطل كنكاح في قول ابي يوسف وهو كمختار خلافا لمحمد وقيد كقاضي الامام بطلان كنكاح ببطلان كبيع قبل كقبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو مات بعد كنكاح قبل كقبض لا يبطل كنكاح وان بطل كبيع ويجب المهر للمشتري كذا في كنهر قوله بخلاف كبيع حيث لا يجوز لانه يبطل بالغرر قاله كزيلعي ولانه يشترط فيه كقدرة على كتسليم الا ترى ان تزويج الابق يصح دون بيعه كذا في كفتح قوله لان كوطء من كزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه قتله بنفسه وهو لو وطئ المشتراة كان قابضا فكذلك كزوج كذا في فتح كقدير قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا حتى لو هلكت بعد كتزويج قبل كوطء هلكت من مال كبائع قاله كزيلعي قوله يعني ليس عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في كذات بخلاف كوطء لانه فعل حسي اتصل به ما اوجب نقصانا في ذاتها لان منافع كبضع ملحقة بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا

منه

بالقطع كذا في التبيين **قوله** لانه تعيب حكمي الا ترى انه لو وجد
المشتراة متزوجة يردها بالعيب قالوا لكن يلحق **قوله** ومن اشترى
عبدا اراد به المنقول اما العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية
وغيرها فغاب اي المشتري قبل القبض وهذا القيد لا بد منه
حتى لو غاب بعد القبض لا يبيعه القاضي لان حقه غير متعلق بماليته
بل بذمة المشتري وقيد في جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه
التلف فان خيف جاز له البيع حيث قال للقاضي ايداع ثمنه
غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم
مكان الغائب لا لو علم اه وكذا ينبغي ان يقال ان خوف
التلف مجوز للبيع علم مكانه اولا وقدمنا نحوه في خيار الشرط
فارجع اليه قاله في النهر وقال الشرنبلالي فغاب اي المشتري
قبل القبض وانقاد الثمن اه **قوله** ولو غاب احد المشتريين صفقة
واحدة كما في الكشف بان اشتريا فغاب احدهما بحيث لم يدر
مكانه كما في النهر قبل القبض اي وانقاد الثمن كما قال الشرنبلالي
وقال في النهر قيد بالمشتريين لان احد المستاجرين لو غاب
قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر
اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره الشرنبلالي وينبغي
ان يقال الا ان يشترط تعجيل الاجرة اه وقالوا له مسكين ولو
غاب احد المشتريين الخ هذا اذا كان حالا اما لو كان فوجله
فليس له دفعه وان حل الاجل كذا في المحيط اه **قوله** وله حبسه
ولو بقي درهم حتى ينقد الخ **قوله** لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجل

لانه لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي
في ان ينقد حصته ليقبض نصيبه كذا في الكفاية **قوله** حيث
يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
قاله في الدرر وفي النهر قيد بالمثقال لانه لو قال بالفص الذهب
والفضة او بالف من الدراهم والدنانير كان عليه خمسماية دينار
بالمثاقيل وخمسماية درهم فضة لان المتعارف من الدراهم
فيتصرف اليه كذا في المبسوط اه وقال ايضا لو قال بالف من
الدراهم والدنانير لا يشترط بيان الفضة ويتصرف الى الجياد اه
ثم قال واعلم ان كون اسم الدراهم يتصرف الى الفضة محله ما اذا
كان هو المتعارف في بلد العقد وتمامه فيه **قوله** فهو قضاء لحقه
فلا يكون لدعوى عندهما وقال ابو يوسف يرد الخ الخلاف مقيد
بما اذا لم يعلم رب الدين بذلك حين القبض فان علم ورضي بذلك
كان قضاء اتفاقا قاله في النهر ومثله في شرح الشرنبلالي ولهذا
زاد المصنف بعد تفسيرين وتلف ثم علم بالعيب وقال في النهر وفي
الحقائق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن وبه للفتوى
فاخترناه للفتوى اه **قوله** وان افرخ طيرا اي اخرج هكذا بخطه
المصنف وقال الشرنبلالي اخرج فرخه اي ولده اه وفي المغرب
وافرخ البيض اخرج فرخه وافرخ الطائر وفرخ صار ذا فرخ
وعلى ذا قوله في الطائر اذا افرخ بالضم خطأ اه وفي القاموس وافرخت
البيضة والطائر وفرخت صار لها فرخ اه وفي المصباح وفرخ
الطائر افرخ بالتشديد وبالالف صار ذا فرخ وافرخ البيضة

بالألف انفلتت عن الفرخ فخرج منها اه قوله في ارض رجل متعلق بالحل قاله كسر قندي قوله تكنس ظبي الخ هكذا بخط المص وكذا في نسخ او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل ومعناه في الأصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر اي تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسر احد لكان له فهو اي المذكور الخ قوله هذا اذا لم تكن ارضه مهيأة الخ ولم يكن قريبا من الصيد فان قرب منه بحيث يقدر على اخذه كان لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة كذا في شرح الطحاوي والذخيرة وفتح القدير وهو ظاهر في ان غيره لو اخذه بان سبقت يده كيده لو يملكه وبه صرح في المنتقى حيث قال لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فاخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة فيها وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل الأخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وتمامه في النهر وفي القاموس الحبالة ككتابة للصيد اه قوله او وقع ما ينثر من كدر اهم وغيرها في ثيابه فهو لمن اخذه ان لم يهيئ ثيابه لها او يكفها وان هياها له او كفها فاخذها غيره بعد ذلك لم يملكها وقدمنا مسئلة في اخر كتاب اللقطة تنقلا عن النهر عن الظهيرية قوله بخلاف معسل النحل قال في القاموس المعسلة كمرجلة الخلية والخلية والنحل ما يعسل فيه كنحل او مثل الزبد من طين او خشبة تنقر ليعسل فيها او اسفل شجرة تسمى الحومة

كانه

كانه راقد اه قوله لانه من انزال الارض قال في فتح الانزال جمع نزل وهو كل زيادة من زيادات الارض اي ما ينبت فيها فيملكه تبعا للارض كالشجر اه قوله وكتراب وطين كذا في فتح قوله وفي الغاية الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله لم يكن له ان يسترده اي الماء كما صرح به في النهر قوله ما يبطل بالشرط كفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط قال في البحر اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بحلة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه وان كان الشرط بحلة على ففيه تفصيل مذكور في البحر وغيره وقدمنا في باب البيع الفاسد عند قول الماتن وآلة على ان يعتق نقلا عن النهر ان ظاهر كلامهم ان قوله بشرط كذا بمنزلة على ولا بد ان لا يقولها بالواو حتى لو قال بعتك بكذا او على ان ترضى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وان يكون الشرط في صلب العقد حتى لو الحقاه به لم يلتحق في اصح الروايتين اه قوله الاولى البيع فاذا باع عبدا الخ الاصل ان ما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية

Copyright © King Saud University

والتبرعات فيبطل الشرط فقط واصل اخوان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التخييرات قاله في المنح وقال في الكشف وصورة تعليقه بالشرط ان قدم فلان غدا بعت داري منك بكذا فعدم الصحة بناء على ان تعليق التمليك لا يصح اتفاقا انتهى قوله كما مر اقول مر في البيع الفاسد قوله وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسما الخ نقله في النهر عن العيني وقال فان قلت مقتضى ما مر قريبا انه لو وقته اعني رضي فلان بثلاثة ايام ان يصح كالبيع ويكون اشتراطا للخيار فيها وقدم في المنظوم انه يدخل فيها قلت وخوله ليس مطلقا بل فيه تفصيل نبه عليه كولوالجي حيث قال واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الابى وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة لا يجبر الابى وهو قسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر الابى عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اهـ ما عن النهر وذكر في البحر كما في النهر عن كولوالجي وذكر فروعا لفسادها بالشرط عنه فراجعه قوله او اجره اياها ان قدم زيد هذه من صورة تعليقها مسئلة في المعادية هكذا وقال اذا اجاره اس كشهر فقد اجرتك داري هذه بكذا فانه يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول كفقيه ابي الليث وابي بكر الاسكاف واختاره صاحب المحيط

وقال الصفار لا يصح للتعليق وعليه الطلاق المصر وصرحوا بانه لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى قال في البحر وهذا ينبغي ان يستثنى من عدم صحة تعليقها فان هذه صورة تعليق بعدم كتفريغ اه قوله بان باع فضولي الخ نقله في النهر عن العيني وقال ولا خصوصية لاجارة بيع بل كل ما لا يصلح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى كنكاح وبيد اعليه ما في جامع الفصولين وعزاه الى تعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في ثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد اه ومثله في البحر والنهر قوله بان قال للمطلقة رجعية الخ قال في البحر انه سهو ظاهر وخطأ صريح وصحيح ما قاله العيني فارجع اليه قوله او يصالح عن مال لانه لو كان عند دم العقد لا يبطله كشرط قاله الشرنبلالي قوله لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا وهذا يقتضي تخصيص المسألة بما اذا كان بيعا وفي يصالح بانه انما يكون اذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس وان كان على جنسه فان كان اقل من المدعى به كان حطا وابراء وان كان بمثله كان قبضا واستيفاء وان كان باكثر منه كان بيانا اه واراد بالبيع ما يعم صرفا ولذا لو كان المدعى به ذهبا او فضة فصالحه على جنسه جاز كما فاضل واشترط كما قابض ايضا الا ان ظاهر هواء الاطلاق حتى لو كان عن سكوت او انكار كان فداء في حق المنكر

* ليس هذا الا مثلا بمثل واشترط التقابض وان على خلاف جنسه صح

كما سيأتي ولا يجوز تعليقه وفي الخانية عليه الف صالحه على مائة
الى شهر وعلى ما يتبين انه لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على
تقدير الاعطاء تسعمائة وعلى تقدير عدمه ثمانمائة اه وهذا يؤيد
الاطلاق كذا في النهر قوله والابراء عن الدين اي يبطل بالشرط
الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ويستثنى منه ما اذا علقه بموت
نفسه وكان المديون غير وارث لاخراجه من مخرج الوصية فان
كان وارثا لا يصح وينبغي ان يكون موقوفا على الاجازة وما اذا
علقه بشرط كائن لان التعليق به تنجيز وما اذا كان الشرط متعارفا
واعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا ويتفرع عليه
ما يأتي في الصلح لو كان له عليه الف فقال اذا اعدا نصفها علي انك
بريء من الفضل فتعجل بن وليس منه اذا او ان او متى اديت
الخ كما قرره في البحر والنهر قوله فلا يجوز تعليقه بالشرط هو احد قولين
وفي رواية كالخصاف يجوز قال في البحر وعندي ان كونه يبطل بالشرط
الفاسد خطأ وانه يجب ان يذكر في قسم الكنايات لانه انما يبطل به
ما كان من باب التمليك والحق ليس منه وهذا هو الحق اهاقول
ومام من الاصل الكنايات يؤيد ما قاله الخصاف كذا في النهر قوله و
الاعتكاف الخ قال في النهر هذا ينافي ما مر في الاعتكاف من صحة
تعليق المنذور منه بل في الخانية ما يفيد الاجماع عليه وساق
عبارتها ثم قال نقلا عن البحر قال في جامع الفصولين ما جاز
تعليقه بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد وهذا الموضع الثالث مما
اخطأ فيه في بيان ما لا يصح تعليقه بالشرط وذكر كلاما كثيرا عن

البحر مشتملا على التشنيع على من مشى على هذا المنوال ثم قال وعلى كل
تقدير الكتابة مع سادتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا
كلام والحق ان كلامهم محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت
الاخرى هي المفتى عليها الاكثر ومن اراد الاطلاع على ما ذكرته فصلا
فليرجع اليه قوله والمزارعة اي مما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بدا او اذا كان شرطا لا نفع فيه لاحدهما كما اذا شرطا ان
لا يسقي احدهما حصته فلا تفسد اما اذا كان فيه نفع كما اذا عملها
على ان يكون الحصاد او الكري على احدهما فتفسد ولو ابطل الشرط
المفسد فان كان في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا كذا
في البحر عن الخانية قوله لانها اجارة قال الشارح لان من يجيز
المزارعة والمعاملة لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة
مال بمال فتفسدان بالشروط الفاسدة قوله بخلاف ما اذا علقه
بموته او بمجيء الوقت الخ صورته كما قال ابن الشلبي نقلا عن قاضي
خان رجل قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم ان مت علي
الف درهم عاش او مات وكذا لو قال علي الف درهم اذا جاء رأس
الشهر او اذا افطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطلا الا
ان يثبت الاجل بالبينة او باقرار الطالب وسيأتي في الاقرار قوله
والوقف بان قال الخ قال في البحر ولم يذكر المصنف صورة بطلانه بالشرط
الفاسد وصورته كما في الانصاف وقفها على ان له اصلها او على
ان لا يزول ملكه عنها او على ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان
الوقف باطلا اه قوله وهذا عند ابي يوسف قال في البحر وتسكير

وعليه الفتوى وقال في البحر ايضه وقد قالت المص ابطال الاجل في
في كبرازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال
كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا اه وعبارة الخلاصة
وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم
فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه فجعلها مسئلتين
وهو الصواب واما قوله في كبرازية بان قال بتصوير الاولى فسهو
ظاهر لانه لو كان كذلك لبقي الاجل فكيف يقول صح فليتامل
اه قوله وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما قاله كن يلعي قوله وبطلا بالشرط الفاسد الاولى التعرض بان
قال اقرضت لك الخ وفي كبرازية وتعليق القرض حرام وشرط لا
يلزم اه وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وكذا في الخلاصة عن كفالة
الاصل وكقرض بالشرط حرام اه كذا في نهر قوله بان قال تصدقت
عليك الخ قال ملا مسكين كصدقة جائزة وكشرط باطل قوله بان
قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري فقبلت طلقت تزوجت اولا
وبطل الشرط كذا في مسكين قوله والخلع بان قال الخ قال كشيخ ابن
كشلبي والخلع بمال وبغير مال اه وعبارة المص مقتصرة على ما
اذا كان الخلع بمال اقول من صور الخلع على غير مال المحتوى على
شرط ما اذا خالع مسلم امراته على ميتة او خنزير على ان له الخيار
ثلاثة ايام فان الخلع يقع بائنا ويبطل الشرط قوله وكرهن بان
قال الخ ومن هذا القبيل ما اذا قال اخذته رهنا على انه ان

ضاع ضاع بغير شيء فقبل كرهن صار رهنا وبطل الشرط واذا هلك
هلك بالدين واما اذا قال كراهن ان اوصلتك متاعك الى
كذا والا فالرهن لك بمالك فانه يبطل الشرط ويصح كرهن من
البحر بتصرف قوله بان قال اوصيت لك بثلث مالي الخ قال في البحر
وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الان في انها لو تبطل بالشرط
الفاسد وفي كبرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة
اثبات الخلافة عند الموت اه ومعنى صحة التعليق ان كشرط ان
وجد كان للموصى له المال والا فلا شيء له اه قوله بان قال لضاربه
الخ مثال لتعليق المضاربة بالشرط وصورة المضاربة بالشرط ما
في كبرازية دفع كيد الفاعل ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا
يزرعها او دارا يسكنها سنة بطل الشرط وجازت المضاربة وكذا
لو شرط ان تكون كنفقة على المضارب اذا خرج الى كسفر اه وفيها
لو شرط من كزرع عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع كشركة
ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا فسدت ايضا
لانه جعل نصف كزرع عوضا عن عمله واجرة داره كذا في البحر ونهر
والمنح قوله بان قال كفلت الخ هذا مثال لتعليقها بالشرط وفي
البزازية لو قال كفلت به على ان متى طولبت به او كلما طولبت به
فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به لدى اجل شهرين وقت المطالبة
الاولى فاذا تم كشهر من المطالبة الاولى لزمه كتسليم ولا يكون
للمطالبة كثانية تاجيل اه واما تعليقها بالشرط فسيأتي انه يصح
بشرط ملايم وفي كبرازية من كبيوع وتعليق كفالة ان متعارفا

Copyright © King Saud University

كتد وهو المطلوب يصح وان شرط الحصاد كان دخل الدار او هبت
الريح لا وكالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص كنسفي
ان الشرط ان لم يتعارف يصح الوكالة ويبطل الشرط كذا في البحر قوله
بان قال احللتك الخ يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه
عند كتوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال
وهو جائز كما في الخزانية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة
ان يعطي المال المحتال به المحتال عليه للمحتال من ثمن داره المحيل لانه
لا يقدر على الوفاء بما التزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء
من ثمن دار نفسه لا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء
عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على
اطلاق المص وغيره قاله في البحر وقال في النهر وجوابه ان هذا من
المحتال وعد وليس الكلام فيه انتهى قوله بان قال وكلتك الخ مثال
تعليقها بالشرط وفي الخزانية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق
العزل به باطل اه وفيها ايضا الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
الا شرطا كان كذا في البحر ومثال الوكالة التي لا تبطل بالشرط
الفاسد وكلتك على ان تبرئني مما لك علي قوله بان قال اقلتك
الخ مثال تعليقها بالشرط وفي الكفاية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط
وتقدم انها لو تقايلا بما قل من الثمن الاول او بجنس اخر لم تفسد
ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
وفي الخزانية يجوز اشتراط الخيار فيها كذا في البحر قوله فان اذينة
يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط بناء على ان الاستثناء

لا تتوقت قاله ابن الشلبي قوله بان قال لا ستة الخ مثال تعليقها
بالشرط وحكمه بطلان التعليق وثبوت الكسب منه رضيت او لا كما
يستفاد من الصورة التي ذكرها ملا مسكين ولو قال المص بشرط رضى
امراتي بدل قوله ان رضيت امراتي لكان شاملا لما لا يبطل بالشرط كما
قوله وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل
الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول كذا في الكفاية
بان صالح الخ هكذا بخط المؤلف وكذا في نسخ بان صالح عن جراحة
بشرط اقراض شيخي او اهدائي وكرابع وكعشرون الخ قوله بان قال الا ما
الحق الخ فيه ان هذا تعليق وليس الكلام فيه وان قوله وكشرط باطل
صوابه وكتعليق باطل وفي الكفاية الامام اذا فتح بلدة واقرها على
املاكهم وشرط وامع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق
الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل انتهى قوله ان
وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان فيه ان مثال التعليق
فلو قال بشرط رضى فلان بدل قوله ان شاء فلان لكان اولى مما الكلام
فيه قوله ودون المبيع ان شاء فلان وقوله عزلتك عن القضاء ان
شاء فلان كلاهما تعليق وليس الكلام فيه وصوابه ايضا ان يقول في
الصورتين ويبطل التعليق قوله وردت المبيع ان شاء فلان الخ هكذا
بخط المص والموجود في النسخ رددت المبيع او قال اسقطت خياري
ان شاء فلان فانه يصح كرد الخ كتاب الصرف لما كان
مقوده اكثر كان وجوده اقل فقدم ما هو اكثر وجودا وايضا لما
كان عمدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من المبيع

اخر عن مبيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اعني المبيعات قاله
في كفتح وفي كدر باب كصرف عنونه الاكثرون بالكتاب
وهو لا يناسب كون كصرف من انواع كبيع كالربا وكسلم والاحسن
ما اختير هنا اه قوله هو كنقل لغة سمي به على هذا الاعتبار
للحاجة الى كنقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق قاله كشمني
وزاد كزيلعي وكرد قال في المحيط هو عبارة عن رد كشيئ ودفعه
يقال صرفت فلانا عن كذا وانصرف اي رددته فارتد قاله كشرنبلالي
وفي حواشيه على كدر قوله هو بيع بعض الاثمان ببعض قال في
المغرب وانما سمي بيع الاثمان صرفا اما لان كغالب على عاقديه
طلب كفضل وكزيادة او لاختصاص هذا العقد بنقل كل بدلين
من يد الى يد في مجلس كعقد اه وفي كدر بيع بعض الاثمان اي
ما خلق للثمنية ببعض انتهى قوله شرط كتماثل وكتقابض قال كشمني
وفي فوائد كعقد وهي المراد بالقبض هنا كقبض باليد لا بالتخلية
اه قال كشيخ ابن كشلبي قال كمولى الجد رحمه الله تعالى في كتاب
الحيل رجل اشترى باناً انا فضة او دينار وليس معه الا قليل
درهم واراد ان يتفرقا ولا يبطل كبيع بينهما فالحيلة في ذلك ان
يبتدئ بيعا ويستقرض منه ثم ينقد حتى يبلغ ذلك تمام كثمن
ينقد ما نقد ويستقرض منه ثم ينقد حتى يبلغ ذلك تمام كثمن
فاذا تفرقا لا يبطل كبيع بينهما اه قوله قبل الافتراق قال في المواهب
وان تفرقا قبل قبض احد كبدلين فسد ولم يبطل وتعين المقبوض
للرد في رواية كالمودع والمغصوب اه قاله كشرنبلالي في حواشيه
على كدر واقول كذا مشى عليه في كبدايع والمحيط وكعيني وكزيلعي

والمحقق

والمحقق ابن الهمام في كفتح وكنهر وكبحر وغيرهم اذا تفرقا قبل كقبض
بطل فتنبه قوله وقيل هو شرط كبقا على كصحة وهو المختار وهو
الاصح كما في كفتح قوله وكشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان
قال في كبدايع انما يعتبر كتفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان
لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون كتفرق بالابدان فان قال الاب
اشهد والي اشتريت هذا الدينار من ابني بعشرة دراهم ثم قال
قبل ان يزن كعشرة وهو باطل كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى لان
الاب هو كعاقد فلا يمكن اعتبار كتفرق بالابدان فيعتبر المجلس
والله اعلم وسئل في المحيط عن المشتري قاله كشرنبلالي قوله حتى لو
ناما او اغمي عليهما في المجلس زاد في كفتح او طال قعودهما ثم تقابضا
قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او يابد
عليه زاد في كفتح وعن محمد رحمه الله تعالى جعل كصرف كخيار المخيرة
يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما او احدهما
فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعند كمعود كطويل فرقة دون كقصير
ولو كان لرجل على اخر الف وللاخر عليه مائة دينار فارسل رسولا
يقول اقبل كدراهم كتي لي عليك بالدنانير كتي لك علي فقال
قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او
من بعيد لانهما متفرقان اه قوله فلو باع كذهب بالفضة مجازفة
صح ان تقابضا في المجلس لما في كسنة من حديث عمر ابن الخطاب رضي
الله عنه عن كنبي صلى الله عليه وسلم كذهب بالورق ربا الا هاء وها
وكبر بالبر ربا الا هاء وها وكشعير بالشعير ربا الا هاء وها والتمر

Copyright © King Saud University

بالتمر ربا الا ها، وها، قيل ومعنى قوله ربا، اى حرام باطلاق
اسم الملزوم على اللازم ولا مانع من جعله فى حقيقته شرعا وان
اسلم كربا تضمن كزيادة من الاموال الخاصة فى احد العوضين
فى قرض او بيع وبجد الاستدلال انه استثنى حالة التقابض من الحرام
بحر الحل فيها فينتفى الحل فى كل حالة غيرها فيدخل فى عموم المستثنى
حالة التفاضل من الحرام بحر الحل فيها فينتفى الحل فى كل حالة
غيرها فيدخل فى عموم المستثنى حالة التفاضل وكذا حالة النساء والمجازفة
فيحل كل ذلك كذا فى فتح قوله خلافا لزفر فانه يقول بالصحة
بعد الافتراق فى هذه المسالة مستدلا بان التساوى حق الشرع
وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله
بفعلنا اما وجوده فى علم الله تعالى لا يصلح شرطا للجواز لان الاحكام
تبتنى على فعل العباد لمعنى الابتلاء كذا فى تبيين قوله ولا يصح التصرف
الخ لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويز فوائد كذا فى كافى قوله فلو
باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فى هذا المجلس كما فى مسكين
فسد بيع الثوب وثمن الصرف على حاله يقبضه وتم الصرف بينهما كما فى
الجوهرة قوله وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين فى العقود والفسوخ
قال فى النهر ولا يخفى ان زفر انما قال بجواز البيع بناء على عدم تعين
بدل الصرف ثم فجاز ان يعطى من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز
بيع المبيع قبل القبض فاذا قال بصحة هذا البيع لما قلنا كان بالطريق
فانا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله وتكون تسميته بدل الصرف
تقدير الثمن سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل

قبضه

قبضه اذا الزم بتسميته بعينه وليس هنا هكذا وعلى هذا فبطلان بيع
الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل هذا احاصل ما فى الفتح وفيه ترجيح
لقول زفر ودفعه فى البحر بما لا يصلح دافعا فحذفناه مخافة الاطالة
بلا فائدة نعم قوله انما يلزم صح فى حين المنع اذ المسلم فيه كذلك وفى
الحواشى السعدية كون الثمن مبيعا فى باب الصرف ثبت ضرورة فلا
يعتبر جعله مبيعا فيما اذا جعل فى مقابلة الثوب كما لا يخفى ويؤيد ذلك
ما سيجىء فى بيع الدراهم الغالبة الغش بمثلها متفاضلا حيث شرط
قبضه فى المجلس اه ولا خلاف ان بدل الصرف اذا كان مصوغا كما
المصوغ والكسر لا يجوز التصرف فيه اه قوله ولو باع الخ
حاصل هذه المسائل ان الجمع بين النقود وغيرها فى البيع لا يخرج النقود
عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن وكون قيمتها مع مقدار الطوق
متساويين ليس بشرط اذا بيع النقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد
الثمن على النقد المضموم اليه كذا فى النهر وقال فى الفتح وقد وقع الاوزاعى ط
فى تصوير المسالة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة امثال
بالمصرى ووضع هذا المقدار فى الخلق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب
اه قوله فهواى الالف المنقود ذكر الضمير لان تانيث الالف ليس بحقيقى
قاله الشرنبلالى قوله لما ذكرنا من ان حصة الطوق يجب قبضه فى المجلس
لكونه بدل الصرف فيفرق اليه بتصحيحا للعقد والمتاخر الى الذمة قوله
ولو كان الثمن موجلا فسد البيع الخ لهما ان القبض ليس بشرط فى صحتها
فيتقدر بقدرها فسادا وبقدر المفسد ولا يرجح الفساد مقارنا فيتعدى
الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد فى البيع كذا فى تبيين قوله وان باع

سيفا حلية الى قوله بطلا قال فى النهر وبقى ما لو قال نصفه من
ثمن الحلية والآخر من ثمن كسيف او جعل الكل من ثمن كسيف و
فيهما يكون عن الحلية لانهما شيئ واحد كذا فى الشرح ونقل عن
المبسوط لو قال من ثمن كسيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا
وتفرقا عن ذلك انتقض كبيع فى الحلية قال الشارح وينبغى ان
تكون هذه المسالة كالمتقدمة من انه يصرف الى الحلية على ما بينا
ومن انه على ما مر من التفصيل ان تخلصت الحلية بلا ضرر صح
فى السيف خاصة والا بطل فى الكل وفى المحيط لو قال خذ هذا من
ثمن كنصل خاصة ينظر ان لم يكن التمييز الا بضرر يكون المنقود
ثمن كحرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة كبيع ولا صحة له الا بصرف
المنقود الى الحرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها
بغير ضرر بطل كحرف لانه صرح بفساد كحرف وقصد جواز كبيع و
يجوز كبيع بدون جواز كحرف فعلى هذا ما ذكر فى المبسوط
محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه
وبين ما فى المحيط قال فى البحر وفيه نظر لان ما فى المحيط انما هو فيما
اذا صرح بالنصل دون كسيف ولا شك فى عدم انصرافه الى الحلية
لكن بشرط ان تكون تتخلص بلا ضرر ولا صرف لها ونقل عن كبدايع
ان ذكر انه من ثمن كسيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن
كنصل فان امكن التخلص بلا ضرر يقع عن المذكور ويبطل كحرف
بلا افتراق والا فهو ثمن كحرف ويصحان اه واقول فى كقاموس
كنصل وكنصاله ن حديدة كسهم وكرمح وكسيف ما لم يكن له مقبض

جمعا انفصل وبصال وفصول وحاصل الامر ان كشارح سوى بين
بين كسيف وكنصل فى انصرافه الى الحلية ان لم تتخلص الحلية الا
بضرر وحمل ما فى المبسوط من اطلاق كفساد على ما اذا تخلصت
بلا ضرر وهذا مما لا محيص عنه وعليه يحمل ايضا ما فى كسراج او
قال هذا المعجل حصة كسيف كان عن الحلية لان كسيف اسم
للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه بيعا ولو قال هذا من ثمن كنصل
والجفن خاصة اه قوله نسيا حوتهما هكذا بالتاء وكذا فى خط
المؤلف ونسخة من كتبين فنسيا حوتهما قوله والناسى احدهما
هو صاحب موسى بدليل فانى نسيت الحوت قاله الملا على
فى شرح النقاية قوله والمراد احدهما يخرجان من المالح لو من كعذب
قاله الشمنى وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح كما
يقال يخرج كولد من كذكر والانثى كذا فى الجوهرة قوله اى المتعاقد
كذا بخط المصنف والصواب المتعاقدان قوله بلا ضرر كسيف قاله
كسرخسى قوله والا بطلا قال فى كبرهان والا فسد فيهما لاستلزام
كتسليم لزوم كضرر فيما ورد كعقد عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى
العقد فيفسد به كبيع ولهذا لو يجوز افراده بالعقد كالجذع فى
كسقف اه قوله صح كبيع فيما قبض لوجود شرط كصرف كما فى كنهر
وليس هذا من تفريق كصفقة لانه تفريق من جهة كشرع باشتراط
كقبض فصار كهلاك احد كعبدين كما فى الشمنى وكتبيين قوله
لانه صرف يبطل بالافتراق قبل كقبض تعليل لمفهوم قوله صح فيما
قبض قوله فيسقط كفساد بقدر ما لم يقبض تفريع على الحكم بفساد

Copyright © King Saud University

البيع فيما لم تقبض حصته المفهوم من قوله فيما قبض قوله ولا يشيع
الفساد لانه لطارئ جواب عن سؤال مقدر تقديره لم لم يشع لفساد
حتى يفسد في الجميع واعلم ان هذا بناء على ما هو المختار من ان
المقبض قبل الافتراق شرط كبقاء على الصحة لا شرط الانعقاد خرج به
في الكنز قوله لانه لطارئ اي لان الفساد لطارئ على العقد بسبب الافتراق
لانه لو انعقد الجميع صح في الكل قوله وان استحق بعض الاثمان يعني
بعضا يتعدى الى نصيب المشتري او لا يتعدى كالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه
وفي قطع الاثمان ضرر ولم يات التفريق من قبله فان اجاز المستحق
قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه كبايع
من المشتري ويسلمه كيه اذا كانا لم يتفرقا بعد الاجازة ويصير كعاقد
وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة
والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة قوله ولو
باع قطعة نقرة اي دينارا او درهما كذا في الجوهرة قوله وهي قطعة
فضة مذابة الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله بان يجعل كل جنس
مقابلا بخلاف جنسه هذه تسمى قسمة المخالفة بين كبدلين كذا في
الجوهرة قوله لانه مقابلة اشتملت الخ يوضحه ما قاله المص في كبناية
لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية كتقابل الانقسام على كشيوع لا
على كتعيين ومعنى كشيوع هو ان يكون لكل واحد من كبدلين
حظ من جملة الاخر وكتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح كتصرف
لانه تصير المقابلة غير الاولى ويكون كتصرف تصرفا اخر وكوجب تصحيح

تصرف

تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك
والعاقد ان قصد المطلقة لاستقابلة الجنس بخلاف لجنس وهو ان
انشأ تصرف اخر وفسخ كتصرف الاول اه قال في كنهر قلنا فيه تصحيح
والاجماع على انه متى امكن تصحيح تصرف العاقل ارتكب وامكن
بجعل كدرهمين بالدينارين وكدينار بالدرهم ونقض بانه غير متعين
اذ يمكن ان تعتبر مقابلة درهم من كدرهمين بمقابلة كدرهم وكدينا
من الدينارين بمقابلة كدرهم واجيب بان كتغيير ما امكن تقليله
متعين وهنا فرضنا ثلاث تغييرات على ان المتبقى انما هو صرف لجنس
الى خلاف جنسه لا بخصوص ذلك كطريق وما ذكر من ذلك وبنه
ايضا ان يصرف نصف كدرهم الى نصف كدرهم وكنصف الاخر
بمقابلة الدينار وكل ذلك لا يخرج عن صرف لجنس الى خلاف لجنس
وافاد كشارح انه لو قال عند كبيع على ان يكون لجنس بمقابلة بخلاف
لجنس صح يعني اجماعا واورد ان تصحيح كتصرف ممكن في مسائل
حكم بالفساد فيها هي ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما
مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الزيادة الى كثوب وكذا لو اشترى عبدا
بالف ثم باعه قبل نقد كثمن من كبايع مع عبد اخر بالف وخمسماية
لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف كيه
وكذا الوجع بين عبده وعبد غيره وباعه احدهما لا يجوز وان
امكن صرفه الى عبده واجيب عن الاولى بانا لو صرفناه الى كثوب
لكان توليه في كقلب وهي تفساد المرابحة فكان ابطالا وكطريق
في كثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى

Copyright © King Saud University

واعترض بان الطريق في مسالة الكتاب غير متعينة ايضا في واحد كما قد علمت واجيب بانه اقل تغيرا بخلاف مسالة العبدين فكان اولى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعيز منه قال الشارح والاصل في هذا الباب ان احد العبدين يجب قسمته على العبد الاخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب ورجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما فيه تجب ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان احاده فالقسمة على الاجزاء وان تفاوتت فعلى القيمة وان كان مما فيه الربا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير والله اعلم انتهى **قوله** فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم هذه تسمى قسمة الاعتبار كذا في الجوهرة **قوله** وهو الذي يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة منها ربعا وثمنا واقل وبيت المال لا ياخذ الا الكامل كما في البرهان اقول وبه يظهر ان لا منافات بين التفسيرين **قوله** فيعتبر كالساوي في العقد اي وهو موجود دون الوصف وهو الجودة لانها هدر في الاموال الربوية **فائدة** قال في الجوهرة ولا باس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام اه **قوله** ودفع الدينار قيد في الصورتين **قوله** وتقاصا العشرة بالعشرة راجع الى الثانية واما الاولى فتقع المقاصة فيها بنفس العقد كذا في البحر **قوله** وجه الاستحسان الخ قال في الفتح ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة فقصر معينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما لو باع بالف

* عبارة الفتح هذا ان لم يقبض ما يقابل ما ذكرناه لانه لا يتاتى به الحصول القسم من التعيين بالقبض بالمساواة على هذا التقدير للحاجة الى اعتبار فسخ العقد الاولى بالاضافة الى العشرة الدين صح

ثم بالف وخمسماية فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للتصادق لان الاطلاق ليس بقيد في العقد بها والا لم يمكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى ذلك مشوا وتقرير انهما لما غرما موجب العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضا ولما لم يقدرا فرا وكذا لم يقل في اعتق عبدك عني بالف انه يقع عن الامر اذا اعتقه المالك لم ينفسخ فلا يتحول حكمه اه **قوله** وقيل لا يجوز التقاص الخ هو رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضيخان لان الدين لا حق وكنبي صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة في دين سابق قاله المصنف في النهاية **قوله** والاول هو الاصح رواية ابي حفص سليمان واختارها المصنف وفخر الاسلام لتضمنه الفساخ الاول واضافة العقد الى دين ثابت وقت تحويل العقد فيكون الدين حق سابقا على المقاصة فلم يكن ذلك للجواز قاله المصنف في نهايته **قوله** وهنا صورة اخرى الى اخر السوادة غير ثابت بخط المصنف **قوله** وغالب فضة وغالب ذهب اي وفضة الغالبة وذهب الغالب فضة وذهب حكما **قوله** حتى لا يجوز بيع فضة الخالصة بها وكذا الذهب الخالص به ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا قال في المعدن لا يجوز بيع الخالصة اي من الدراهم الخالصة و الدنانير الخالصة بها اي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة وكذهب الا متساويا وزنا اه **قوله** ولا يصح الاستقراض بها اي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة وكذهب قاله الكمال تندبي ومسكين **قوله** لانها لا يخلو ان قل عشر قليل عشر للانطباع فانها بدونه

شفعت كذا في الكفاية فيلحق القليل بالزائد والجيد والردي سواء كذا في الكافي قوله ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف الخ اما بالنسبة الى الذهب والفضة فظاهر واما بالنسبة الى الصفر فلعدم التعيين الا بقدر والمراد بقائه على الصحة لما عرف ان القبض له لا لصحة العقد ومشائخ ما وراء النهر لم يفتوا بجواز ذلك يعني التفاضل في العدالية والغطارفة كذا في النهر وفيه قيد بالجنس لانه لو باعها بفضة خالصة فان كانت الخالصة اكثر في المغشوشة مثلا او اقلا ولا يدري فسد البيع وان كانت اكثر صح على الصحيح كما مر في حلية الكسيف اه قوله والاستقراض قال الكسر قندي هو طلب القرض قوله لا تتعين بالتعيين لكونها ثمنا وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج قال في النهر هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك الا في المشار اليه من هذه الدراهم حتى لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض مهنى في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها كما هو في الرائجة لكن لا يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذي يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح اه قوله والمتساوي الا بالوزن قال في النهر لان الفضة موجودة فيها حقيقة وهي غير مغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن شرعا الا اذا اشار اليها في البيعة فيكون بيانا

لقدرها

لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم تتعين ويعطيه مثلها اه قوله بما قال الكسر قندي الباء تتعلق بمحذوف تقديره يعتبر قوله ولو اشترى بدراهم بغالب الغش او بفلوس نافقة شيأ وكسد بطل البيع عند الثلاثة خلافا لهما قال في البرهان فالبيع فاسد عندنا اي عند الثلاثة ولو غلا سعر غالب الغش او رخص ولم يكسد لا يتغير القدر المعقود به والبيع على حاله ولا خيار لاحدهما في ظاهر الرواية ويطالب بالدراهم بذلك العيار التي كانت وقت البيع لبقاء الثمنية ويلحقه ابو يوسف بالكساد اعتبارا له بها اه وقال المحقق في فتح القدير ذكر الخلاف كقدوري رحمه الله تعالى وكذا في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار بطلان من غير ذكر خلاف زفر رحمه الله تعالى الا ان الكرخي يقتضيه لفظ ثبوت الخلاف كما ذكر كقدوري رحمه الله تعالى اه وفي النهر نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفذت ويتعدى بالهمز فيقال انفقتها كذا في المصباح اه والكرخي مثال لان البيع كذلك نبه عليه في النهر والبحر وقال في النهر واعلم انها لو اجيزت قبل فسخ البائع البيع عاد البيع جائزا لعدم انفساخ العقد كذا في البزازية وعلى هذا فقول المص بطل البيع اي ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق قيد بالكساد لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ويطالب بالنقد وكذا لو غلت وزادت وذكر مثل ما قدمناه عن البرهان ثم قال وفي الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت كفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني في ثانيا قيمتها يوم البيع ويقبض

Copyright © King Saud University

وعليه فتوى اهـ اى يوم البيع فى البيع ويوم القبض فى القرض و
المذكور فى الخانية تبعا للاسبيجابى لزوم المثل فقط قال الكرمانى
والاجارة كالبيع وكذين وفى النكاح يلزمه قيمة ذلك كدرهم
وان كان نقد بعض ثمن فسد فى كباقى قيدنا بعدم قبض
البايع لانه لو قبضها ولو فضوليا فيد فكسدت لا يفسد البيع
ولا شئ له اهـ قوله وعليه قيمته يوم باع اى قيمة الغالب غشه
او كنافقة اللتين كسدتا يوم البيع قوله لانه حينئذ يتحول الى القيمة
لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل
الى القيمة للتعذر فتعتبر قيمته يومئذ قاله الكرمانى وفى النهر قيل
تفتوى على قول ابى يوسف يعنى فى ان القيمة تعتبر يوم باع
وقيل على قول محمد رفقا بالناس اهـ قوله وفى فتاوى قاضيخان
الى آخر كسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله وفى المحيط دلال باع متاع
الغير الخ كذا لو وكل رجلا يشترى له فلوسا بدراهم فاشتراه وقبضها
ثم كسدت قبل تسليمها الى الموكل فهى للوكيل وان كسدت قبل
ان يقبضها الوكيل فقبضها بعد فهى للوكيل قوله ووجبت فى
الذمة كالدراهم وكدنانير حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ
العقد ولو استبدل بها جاز كذا فى النهر قوله وان عينها لا
تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح ولان يعطيه غيرها لان
الثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر
الواجب ووصفه كما فى الدراهم ويجوز ان يكون لتعلق الحكم بعينها
فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا

به تعليق الحكم بعينها فيتعلق العقد بعينها كذا فى تبيين قوله
وفى شرح الطحاوى الخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف وهو ثابت فى الفتح
مثل ما هنا عن شرح الطحاوى قوله وروى عن ابى يوسف الخ عبارة
الفتح الا ان ابا يوسف قال فى هذا ان عليه قيمة الفلوس ولا يفسد
البيع وفرق بين هذا وبين المسألة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس
بدراهم لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يتمكن فيه الربا وهنا
لا يتمكن اهـ اقول وجه تمكن الربا ان ايجاب القيمة يلزمه التصرف
فى بدل الصرف قبل قبضه بالاستدلال وهو غير جائز لفوات القبض
المستحق بالعقد فيكون ربا فتامل قوله وسياتى ان شاء الله تعالى
يعنى فى كتاب الغصب وفى التبيين والاختلاف فيه مبنى على
الاختلاف فيمن غصب مثليا كالذهب مثلا ثم انقطع عن ايدى
الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند ابى حنيفة قيمته يوم الخصومة
وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه كما
عندهما ظاهر وكذا عند ابى حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سواء يوم
الخصومة فلا فائدة لايجاب القيمة وكعدول عن العين بل ايجاب
العين اولى لانه اعدل من القيمة وانما عدل فى الغصب الى القيمة
للتعذر رد العين بالانقطاع اهـ وقال فى النهر وتاخر صاحب الهداية
دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما قالوا وهو انظر للقرض وقول ابى يوسف
ايسر وقول محمد انظر للجانبين قال فى البزازية وغيرها وعليه فتوى
ثم قال وكذا الخلاف اذا اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند ابى
يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة وكذا الخلاف

٣ لعله الاستبدال

في الفلوس المغصوبة بعد كسادها اذا كسدت حال قيام عين
وكذا العدد الخ ثم قال لو اشترى بالنقد رابح وتقابضا ثم تقايلا بعد
الكساد رد كبايع المثل لا القيمة عند الامام اهو قوله فلوس بدل درهم
او بدل نصف قاله كسرقندي قوله وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا
بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن بسبب غلوها تارة ورخصها اخرى كذا
افاده في الجوهرة وقال في النهر وقال زفر لا يصح البيع لانه اشترى
بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقراطه موزونة
فذكرها لا يغني عن بيان العدد ويبقى الثمن مجهولا اهو قوله وفي الاصل
الخ السوادة غير ثابت بخط المص قوله ولو اشترى شيأ الخ السوادة قال
في النهر وتقييد بالنصف اتفاقي لانه لو قال بدرهم او درهمين
كان الحكم كذلك قيل هذا قول ابي يوسف وهو الاصح وعند محمد
لا يجوز الا فيما دون كدرهم ولم يذكر في المبسوط خلافا لمحمد والمذكور
انما هو على العلم بما يباع بالدرهم من فلوس مع وجوب الحمل
عليه تصحيحا للعقد فلا فرق بين ما دون كدرهم وكدراهم فضلا
عن كدرهم اهو قوله ولو اعطى صيرفيا الخ لانه قابل الكل بكل كدرهم
قوله فلوسا بالنصب صفة لنصف وجعله في العناية بدلا منه ويجوز
الجر على ان يكون صفة لدرهم قاله في النهر اقول وجعله ملء مسكين
حالا من نصف قوله بطل في الكل عند ابي حنيفة لان كل صفقة متحدة
وكفساد قوي مقارن للعقد فيشيع كذا في الفتح قوله وعندهما صح
البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لانهما صفقتان احدهما
بيع نصف بالفلوس وهي جائزة والثانية بيع الفضة بفضة اقلهما

وهي ربا فلا يجوز قوله واصل الخلاف ان العقد يتكرر عند بتكرر
اللفظ يعني به اللفظ الدال على تعريف العقد ولو اعتبارا وهو في ع
مسئلتنا لفظ اعطني تامل قوله جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع
لانهما صفقتان فما لزم منه الربا لا يجوز ومما لا فلا وقال الشرنبلالي
في حواشيه على الدرر لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة
كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل
الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تعريف العقد
فحمل على انهما عقدا عقدين كذا في شرح المجمع اهو قوله وقال العدوي ى
الخ السوادة غير ثابت بخط المص

كتاب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في وجود عقيب البيع فانه
قد لا يطمئن البايع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا
يطمئن المشتري الى البايع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وكذلك
في كل فعل كان تحققها في وجود غالبا بعدها او رد هاهنا لتعليم
بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالاجرة معاوضة
عن ما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول
عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على الكفالة فلذا
الكفالة بعده وتمامه في الفتح ثم اعلم انه يشترط في تكفيل العقار ويبطل
فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان للوليه في دينا في نفقة
اليتيم وامر بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امر بكفالة نفسه
عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده
الا تاكيدا فلم يكن متبرعا كذا في البحر عن البدايع ونقله عنه في النهر غ

وابد بنقل المسالة عن المحيط عن المبسوط افاد ايضا ان المريض
مرض الموت لا تنفذ كفالته بالمال الا من الثلث **قوله** وهي في اللغة
الضم سواء كان متعلقا عينا او معنى قال في المغرب تركيب دل
على ضم ومتضمن قاله في فتح وفي المصباح كفلت بالمال
وبالنفس كفالا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى
ابو زيد سماعها من الغرب من باب تعب وقرب وحكى ابن
القطاع كفلته وكفلت به وعند اذا تحملت به وتتعدى الى
مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما كذا في
النهر **قوله** وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء
ونصب زكريا اي جعله كافلا وضامنا لمصالحها وذكر الاخفش
انه قرئ ايضا وكفلها بكسر الفاء كذا في كفاية **قوله** هي ضم ذمة الى ذمة
اي ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل كما في مسكين وغيره في حق
المطالبة بالمضمون كذا على الاصيل كما في شرح ابن الشلبي وكفاية
وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام
بالنفس ورقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فهو لهم في ذمته
اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق المحل واراده الحال
كذا في نهر **قوله** في المطالبة اقتصر عليها ولم يقل بالدين لانها كما تكون
بالدين تكون بالنفس وبالاعيان المضمونة وهو ما يجب تسليمه
بعينه فان هلك ضمن مثله والا فقيمته كالمغصوب والمبيع
فاسدا والمقبوض على سوم شراء كما سيأتي اذ المطالبة لا فرق فيها
بين ان يكون المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر او

كذا في نهر **قوله** لانه لا يستحيل الخ ممنوع بالغاصب من الغاصب
فان كلا منهما ضامن للقيمة وحق المطالبة ليس الا في قيمة واحدة
لانه لا يستوفى الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب
براءة الآخر فلذا اعترضه هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره كما افاده
في فتح وبحر **قوله** والصحيح هو الاول اي كونها ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة لا في الدين ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الآخر
وجه القول الصحيح ان المقصود بالكفالة التوثق وهو يحصل بالمطا
لبة وهي لا تستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب
بالثمن وهو في ذمة الموكل فان قيل يرد عليكم حكمكم بصحة هبة
الدين من الكفيل فانه يقتضي ثبوته في ذمته لان هبته من غريمه
عليه لا تصح وشراء صاحب الدين بدينه شيئا من الكفيل مع ان
شراء الدين على غير الباع لا يصح قلت جعلناه في حكم الدينين
تصحيحا لتصرف صاحب الحق عند وقوعه بالفعل وقبله لا ضرورة
فلا داعي الى ذلك كذا افاده في فتح وقال الشمني فان قلت كيف
يطالب بالدين من ليس هو عليه اجيب بانه يجوز انفصال
المطالبة عن اصل الدين كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن مع انه
على الموكل اه وقال في فتح ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين يفعل
يقتضي ان الدين يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل
اذ فعل الاداء واجب عليه اه واجاب عنه في بحر بانه اذا وجب
عليه لاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن
الميت اذ لا يتاتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس

Copyright © King Saud University

مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مقصوده
منه الفعل كما لا يخفى اه ثم قال دائر الخلاف يظهر فيما اذا حلف
الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث
اه قوله وتصح بالنفس والمضمون بها احضار النفس كما في الكشف
وسواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز في المال فان
قيل اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان للمطلوب
ان يمتنع عنه قلنا يقدر على احضاره يعني بالاستعانة بالاعوان
كظلمة كما صرح به في الفتح ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز
الكفالة موقوفة على امكان الاداء دون استحقاقه كما في الجوهرة
قوله وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا لان
حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد كذا في الكشف
قوله والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة
بالنفس قال في الفتح واعترض بانه مخصص بالزعيم في المال من
نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه للمال
واجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم اداء ما يلزم مما يضره
والغرامة اللازم ذكره في الجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار
وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما اشار اليه المصنف بقوله
والحاجة اليه ماسة وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله
الحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احيانا للحقوق مع الايجاب و
القبول وشرائط قوله كراسه الخ وكذا اروحه قال في النهر وذكروا
في الطلاق كفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغي صحة الكفالة به اى

اذا كانت امراة كذا في التاتارخانية واما القلب فقال بعضهم انه
وان ورد الطلاقة على الكل لان استعماله في هذا المعنى لغة وعرفا
نادر ولم يذكر محمد العين قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الوان
ينوي به الجسد ان قال في الفتح الذي يجب انه يصح في الكفالة والطلاق
اذ العين مما تعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس
ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك واما
التقدم فذكر الشارح في الطلاق انهم صححوا صحة التكفيل به
وخرج ما لو كفل ببيده او رجله وقدر في الطلاق انهم لو تعارفوا
اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة قوله ويجزء
شائع منه اى الاصيل قال في البحر فيما يكون جزء المكفول عنه
اى الاصيل لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه بان قال كفلت لك
نصفه او ثلثي لا يجوز كذا في الذخيرة في باب الرهن كذا في السراج
الوهاج اه وقال في النهر لكن لو قيل بان ذكر بعضا تلا يتجزى
كذا كله لم يفترق الحال اه قوله لانه تصريح بموجب الكفالة
اذ بها يصير الكفيل ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بموجبه كالبيع
ينعقد بلفظ التسليم والتمليك قاله الملا علي قوله لانه صيغة الالتزام
فكانه قال انا ملتزم بتسليمه كذا في الشمني قوله لانه في معنى على
في هذا الموضع ومنه قوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا قال اى
ثيابا قال ومن ترك كلا فلورثته كذا في البحر قوله وقيل به في المصبا ح
يقال قبلت به اقبل من باب قتل وضرب قبالة بالفتح اذا كفلت
كذا في المصباح وفي القاموس كقبيل الكفيل والحريف والضامن

وقد قيل به كنصر وسمع وضرب قاله اه وفي كنهر وبقي من الالفاظ
حَمِيل بفتح الحا المهملة يعني كفيل به يقال حمل به حمالة بفتح
كعين في الماضي وفتحها في المضارع قيل الكفيل لغة اهل العراق
والزعيم لغة اهل المدينة والحميل اهل مصر اه قوله وكذا الوقال الخ
كسوادة غير ثابت بخط المص قوله ولو قال انا ضامن لتعريفه او على
تعريفه ففيه اختلاف المشائخ قال في كنهر ووجه اللزوم لانه
مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته
فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب اه وعن هذا قال في
كسراج لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وفي الخانية لو قال معرفة
فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه اه وقياسه انه لو لم يلزمه
ذلك في مسألة الكتاب ومامر من انه صار كالتزامه كذلك لانه عليه
يؤيده ولا يلزم من لزوم ذلك لنه عليه ان يكون كفيلا بنفسه ليترتب
عليه احكامها كذا في كنهر قوله كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه
عند حلول الاجل او بعده يعني يحضره وهو جواب كشرط و
حذف لدلالة ما قبله عليه وفي كنهر عن كتاب خانية كفل بنفس
رجل وسلمه ثم ان كطالب لزم المطلوب فقال له كفيل دعه
وانا على كفالتي او على مثل كفالته لا شك انه كفالة موقتة انتهى
قوله ولكن لا يحبسه اول مرة الخ قال كشارح ينبغي ان يفصل
كما فصل في الحبس بالدين فان هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره
لا يعجل بحبسه وامر بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر
باول مرة وهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار

فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل اه قال في كبحر بعد نقله
بحث كشارح وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة
عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه اول مرة وفي ظاهر كرواية كذلك
في الاقرار واما البينة فحبسه ولو اول مرة اه وكذا في الخانية وصرح
فيها بانه كالدين اه قوله المكفول بنفسه غير ثابت بخط المصنف قوله
وفي الايضاح الخ هكذا بخط المص ذكره هنا وفي كمبتغى ذكره في قول
شرح الماتن فان احضره والا حبسه عقب بحث الذي قدمناه
عن كشارح وفي كنهر عن كشارخانية لو احضره ملازمه استوثق
منه بكفيل وفي كمنح عن كواقعات كفل بنفسه محبوسا فلم يعلم ان
يأتي به كفيل لا يحبس كفيل لانه عجز عن احضاره وفي كسراج كفل
ثلاثة رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برا واجمعا ولو شرقه
لم يبرأ الباقون اه قوله وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وهل
يلازمه ذكر كخصي انه لا يلازمه وشيخ الاسلام انه يلازمه كذا في كشارخانية
كذا في كنهر قوله وقد صدقه الطالب عليه او اقام الكفيل بينة
انه غاب غيبة لا تدري كما في كنهر عن كفية قوله وان اقام كطالب
بينة الخ قال في النهر ولم ارها لو اقاما بينتين وينبغي ان تقدم بينة
كطالب لان معها زيادة علم اه قوله او كان مشروطا فيه فسلمه
في ذلك كوقت او قبله لانه اتى بما التزمه وقد حصل مقصود كطالب
وكتأجيل حق كمكفيل وله اسقاطه كذا في كنهر قوله ولو شرط تسليمه
في مجلس كقاضي فسلمه ثمة قال في كشارخانية شرط تسليمه عند الامير
او عند كقاضي فسلمه عند قاض اخر جاز وفي فتح كقدير شرط تسليمه

Copyright © King Saud University

عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولى غيره فدفعه
عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة **قوله** مقيدا بالقاف في خط المص
وفي نسخة بالفاء **قوله** وان سلمه في سوق بز وقيل لا يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رايا للمتاخرين
لا قولا لزفر ولفظه والمتاخرون من مشائخنا يقولون في جواب
الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في سوق او في موضع اخر في المصر بنا على عادا تهم
في ذلك الزمان اما في زماننا فلا يبرأ لان اكثر الناس يعينون المطلو
على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان كشرط مفيد فيصح وبه
يفتى اه وهو ظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع
ان زفر كان في ذلك الزمان اه **قوله** وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ
لعدم قاض يفصل الحكم فيه قال الجوهري سواد الكوفة وبصرة قراها
والمفهوم من كلام المص ان سواد هي قرى التي ليس فيها قضاة
واما اذا كان فيها قضاة ينبغي ان يبرأ لقدرته على المخاصمة
كذا في كفاية **قوله** ولو سلمه في سجن وقد حبسه غير طالب
لا يبرأ لان الغرض من التسليم تمكن المكفول به من احضاره مجلس
الحاكم وذلك لا يتاتى اذا كان محبوسا لغيره كذا في كشفي **قوله**
بز عند ارح اذ المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس
الحاكم وقد وجد كذا في البرهان **قوله** خلافا لهما لانه قد لا يمكنه
الوصول الى حقه لكون الشهود في البلد المسمى وللتفاوت القضاة
صلاحا وبه يفتى في زماننا قاله في البرهان وفي الفتح وقولهما اوجه
اه **قوله** وبموت الكفيل اى يبطل وقيل لا تبطل بموت الكفيل ويطالب

وارثه

وارثه باحضاره ذكره الخجندي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست
بمال كذا في السراج كذا في النهر **قوله** لا تبطل بموت المطالب وهو المكفول
له لان وصيه او وارثه يخلفه فلو ترك ورثة وسلمه الكفيل الى بعضهم
برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره ولو سلمه لاحدهم يبرئ
برئ من كنسبة اليه وللاخر مطالبته كذا في كبنايع وقد يشكل على
هذا قولهم احد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه وفي
منظومة ابن وهبان قيل تبطل بموت المطالب وعزاه في الكشف الى
الكشف وقال انه غريب لا يعرف في غيره والمذهب ما قاله المص
كغيره قاله في النهر وقال ايضا واعلم ان المطالب يعم الموكيل فلو كان
الاخذ للكفيل وكيل رب الدين فسلمه اليه وقد اضافه الى نفسه
برئ وان اضافه الى موكله لا يبرأ ولو سلمه الى الموكل برئ كذا في الخانية
وكوصي فلو سلمه الى الورثة او الغريم لا يبرأ كما في البزازية والقاضي فلو
اخذ من المدعى عليه كفيلا بالنفس فسلمه الكفيل الى المدعي لا يبرأ
ولو الى القاضي برئ هذا اذا لم يضفه القاضي الى المدعي فان اضافه
اليه بان قال ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه انعكس
الحكم كما في الخانية اه **قوله** وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل الخ قال في
النهر ذكر هذه المسالة هنا مع ظهورها لغرض هو ان المقصود
من الكفالة انما هو التوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوف يتوهم
انه يجب عليه تسليمه مرة بعد اخرى فازال هذا الوهم ببيان
ان عقد الكفالة انما يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار قاله ابو الليث
اه **قوله** وبرأ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب نفسه الخ هذا اذا كانت

نية

الكفالة بالأمر فان كانت بغير لا يبرأ كذا في كراج معزيا للفوائد
وكوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير امره لا يلزم المطلوب الحضور
فليس طالبا بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل كذا في كنهر قوله
وبن الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله اى كيه كما في كنهر وقيد
بهما لانه لو سلم اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت كيك عن الكفيل
وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا كذا في
البحر وفي كنهر لو قال بتسليم نائبه لكان اوجز وافود لان الكفيل
سلم بن الكفيل اهـ وقال سيدي ابو الحفظ الله تعالى ومتع بحياته
قوله وافود صوابه وافيد لانه يأتي وشله كثير في هذا الشرح اهـ قوله
فان قال ان لم اوف به غدا فهو ضامن الخ قال في البحر والمراد بقوله
ولم يوف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه اله اذا عجز بموت المطلوب
او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في
حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال اهـ وقال في كنهر ولو قال ان
غاب فلم اوفك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد
الغيبة كذا في الخانية قيد بقوله ان لم اوفك به لانه لو قال ان اوفيتك
به غدا فعلي ما عليه ثم وافاه به لانه لم يلزمه المال لانه شرط لزومه
ان احسن كيه كذا في منية المفتي انه تعليق بشرط غير متعارف ولو
كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات
المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم
بعد الموت لا تصح واذا لم تصح لم يتحقق العجز الموجب للزوم كذا في
البزازية وفي كمنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة

ايام فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره
يلزمه المال بعد كثلاث وفي منية المفتي كفلت بنفس فلان على
اني ان لم اوفك به غدا فعلي الالف وقيل المكفول له صح وان لم يقل
الالف كذى اوعيتها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخلاصة كفل
بنفس رجل على انه ان لم يوافك به وفلان يقول لا شيء عليه وكطالب
يدعي الف والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم
عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى
ثم قال ولو اختفى المكفول له فلم يجد الكفيل او اشترى بالخيار
فتوارى المبايع او حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب كذا بين او
جعل امرها بيدها ان لم يصل نفقتها فالمتأخرون على ان كقاضي
ينصب وكيلا عن الغائب في الكل وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية
وفي الخلاصة قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما
روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي كان
حسنا وفي البزازية اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق
الكفيل على الموافاة الا بالحجة اهـ قوله ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس فان
قيل ما الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف مثلا
قلنا لجواز ان يكون عليه دين اخر كذا في الجوهرة قوله فلا تنتفي
بوجودها اى الكفالة بالمال الا ترى انه لو كفلهما جملة في وقت
واحد صحت كذا في التبيين قوله اما الكفالة بالنفس فلا تجوز عندهم
وقد بينا يعني ان المشهور من مذهبه كذا هنا قوله فلانها معلقة
بشرط على خطر قال كز يلجي لا نسلم انه تعليق لوجوب المال بالخطر وانما

هو تعليق وجوب المطالبة فهو صحيح على ما مر من قبل انتهى قوله
عند كذا بخط المصنف اقول الصواب به او بنفسه لما في الجر عن الكشاف
يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اه قوله وان
لم يدفعه حتى مضى الوقت الخ قال في الفتح فان قيل ينبغي أن لا يجب
المال اذا مات المكفول به لان شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقاء
الكفالة بالنفس وهي زايلة بموت المكفول به على ما عرف وصار
كما لو ابرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت يجب
بالفرق لان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه
بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن تسليم المقيد
فينقدر اذ لا ضرورة الى تقديرها الى الكفالة بالمال وتمامه في الفتح
قوله عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف قوله لانه علق بها مطلقا
بخطر اراد بالاطلاق عدم نسبة الغاية الى الغاية المدعى به
حيث لم يقل تكفلت مالك عليه وقوله بخطر اي بتردد وهو
شرط عدم الموافاة قاله في البناية زاد في التبيين فكانت شرط
التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به هذا يوجب ان لا
تصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة كيف هو كذى اوجب
الاطلاق وهذا الوجه قاله الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله تعالى قوله ولانه لم تصح الدعوى الى قوله بخلاف ما اذا
بين قول الكرخي رحمه الله وهو صريح في صحتها فيما اذا بين و
الحاصل ان لقول محمد وجهان احدهما هذا وكذا في كذى ذكرناه
في المقولة التي قبل هذه قوله ولهما ان المال ذكر معرفا حيث قال

انتهى

ان لم يوافه به غدا فعليه المال فينصرف الى ما عليه اى الاصيل لانه
المعهود ولهذا بيان الامكان التصحيح فيما اذا بين المال عند الدعوى
كما نبه عليه الشارح قوله والعادة جرت الخ تعليل لامكان تصحيح
الكفالة فيما اذا لم يبين نبه عليه في التبيين قوله فتبين صحة الكفالة
الاولى وهي الكفالة بالنفس كذا في البناية قوله فيترتب عليها الثانية
اى الكفالة بالمال ويكون المقول له في هذا البيان لانه يدعي
صحة الكفالة والكفيل يدعي فسادها كذا في البناية قوله ولا يجبر
على الكفالة اى على اعطاء الكفيل كما في مسكين في حد وقود كما اذا
قال مدعي القصاص او الحد للقاضي بينه في المرة طلب من
القاضي ان ياخذ منه كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته
فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة لان هذه عقوبة
فتسقط بالشبهة والكفالة للاستيثاق فلا يليق بها كذا قاله
ابن الشلبي قوله ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق
لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة كذا في التبيين
قوله لهما ان حد القذف الخ هكذا في الجوهرة ايضا وجعل في
المهر القصاص مما الغالب فيه حق العبد وكذلك في الفتح وعبارة
وقالا يجبر في حد القذف لانه فيه حق العبد وكذلك تشترط
الدعوى وفي القصاص خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب
فيه ذلك وفيه حق الله تعالى لاخلاء الارض عن الفساد اه قوله
وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا قال في الغاية ولكن
في رفعه نظر بل هو من كلام شريح كذا في المهر قوله ولا يحبس الخ قال

الشيخ باكير لما ذكر انه لو يجب على الكفالة عند الى حج ذكرها ذا يضع صاحب
الحق فقال ولا يحبس الخ قوله وعندهما الخ قال في الفتح وذكر في ادب
القاضي ان على قولهما لا حبس في القصاص والحدود بشهادة الواحد
لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل
بها المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي
اخرى يكفل ولا يحبس ان لم يقدر على كفيل وبالثانية يكفل
بلا حبس ان قدر على الكفيل اه قوله وفي الاجناس الى قوله
لما فرغ غير ثابت بخط المص قوله وتصح بالمال ولو مجهولا قال في الفتح
وفي الكل يشترط القبول الانه في الخزانية قال لطلب من غيره قرضا فلم
يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضه فانا ضامن فاقرضه في الحال
من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر اه وفيه ايضا
وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به
لا تمنع مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع
صحة الكفالة وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت بما لك على فلان
او فلان كذا في الفتح اه قوله لان مبناها على التوسعة لانها
تبرع ابتداء قاله الرازي كذا في شرح ابن الشلبي قوله اذا كان
دينا صحيحا مثل اثمان مبيعات وارش الجنايات وقيم
المستهلكات والقرض والصداق قالوا في الجوهرة ما لا يسقط الا
بالاداء او الابراء قوله احترازا عن بدل الكتابة اذ لا تصح الكفالة
به لشبوته في ذمة المكاتب مع التاني لانه عبد ما بقي عليه درهم
والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان لحاجته الى العتق بيت

٣ حصول المقصد باحدهما ويجمع بينهما باداء المداد بالاولى يحبس ح

الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق صحة الكفالة قاله في البرهان ولانه
يؤدي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول
عنه لان للعبد ان يمتنع عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا
بالاداء قاله في الجوهرة وعن مال الجزية فانه ليس بدين صحيح ايضا
وعن دين الزكاة فان ذلك دين وليس بدين صحيح وبيانه في
المعدن وقال في الفتح وفي المحيط كانا في سفينة فانتهيا الى مكان
قليل الماء فقال احدهما لصاحبه القي متاعك في الماء على ان
متاعي بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه قيمة متاعه لان
تعليق التمليك بالشرط لا يصح فبقي ضمانا له نصف قيمة متاعه اه
وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا
وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول الامام
اذ يجوز عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما اجر نفسه لنقله وفي الخزانية
صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط
ثم قال للضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي على شيء قال شمس
الائمة والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة كشرعية كالمطالبة
الحسبية ثم قال بعد ضمان الجنايات على قول عامة المشائخ لا يصح
وقد ذكرنا ان فخر الاسلام وجماعة قالوا يصح وجعلوا المطالبة
الحسبية كالمطالبة الشرعية تتمة ذكر كطرسوسي في مؤلف له
ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت
المال مستدلا بان عمر رضي الله عنه صادر ابو هريرة رضي الله عنه
اه وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله واخذ منه اثنى عشر الفا

Copyright © King Saud University

فدعاه بعد ذلك للحمل فابى اخرجه الحاكم وابن ابى حاتم واراد
بعمال بيت المال خمسة الذين يجبون اموالهم ومن ذلك
كتبته الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمروا الاماكن التى لا
تنال الا بعظم المال وتعاطوا انواع الملاهى فى اغلب الاحوال
فللحاكم اخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم فى وقف
معين رد المال اليه والا وضعه فى بيت المال والله اعلم بحقايق
الاحوال انتهى **قوله** بكفلت عنه بالف منه بن لك على انه لو بد
ان يات بصيغة تدل على الالتزام كما مثل ومن ذلك ضمنت
وعلىّ والىّ اما لو قال دينك الذى على فلان انا ادفعه اليك
انا اسلمه انا اقضيه لا يصير كفيلا كذا فى جامع الفصولين لما عرف
من ان المواعيد لا تصير لازمة الا بالكتاب صور التعاليق وقد
مر قال فى البحر وقدمنا عن الخانية انه لو قال للطالب لك عندى هذا
هذا الرجل كان كفيلا بنفسه وعلى هذا لو قال لا تطالب فلانا
مالك عندى لا يكون كفيلا بالمال وقد افتيت به وقدمنا عن
الخانية فى المعلقة بعدم الوفاء ان عندى كعلىّ فهذا ايكون كفيلا
فى التعليق فقط اهو اقول صرح فى الخانية ان عندى تفيد اللزوم اذا هو
اضيفت الى الدين غير مقيد بالتعليق فاذا طالبه بدينه فقال له
تطالب مالك عندى كان كفيلا هذا هو الظاهر فتدبر وفى البزازية
ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وادفعه اليك فهذا على ان
يقبضه ويدفعه اليه لا على ضمان المال وعلى هذا سعاة فى كلام كثير
ولو ضمن الفاعل ان يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان

على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار ولو كفل عنه بالف على ان يعطيها من
وديعة التى عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يستردها وديعة
منه فان هلكت بين ويقول فيها للكفيل فان غصبها المودع او
غيره بين الكفيل ولم ار هل له بيعها ودفع ثمنها وفى الخانية
اشهدوا انى ضمنت لزيد الالف التى له على فلان فبرهن المديون
على قضائها قبل الكفالة بين الاصيل دون الكفيل اذ قراره بها
ولو على قضاء بعدها برئا جميعا كذا فى الظهيرية **قوله** وبما لك عليه
وكذا ببعض ما لك على فلان ويلزم قضاء من بيان اى قدر شاء
وكون المكفول معلوم الذات والقدر ليس شرطا حتى لو كفل بنفس
رجل او بما عليه جاز ويبرا بدفع احدهما للطالب وكذا بما لفلان
عليه او بما يدركه فى هذا البيع وكذا بما لك على احد هذين وتعيين
للمكفول له لان الجهالة يسيرة كما فى البدايع كذا احرره فى البحر وكذا تصح
الكفالة بكفلت لك بالنفقة ابدا ما دامت فى زوجية خانية كما فى الدرر
المختار **قوله** هذا اشال المجهول يعنى وما بعده من الامثلة الاربعة
قوله بما يدركك فى الشمنى كدرك التبعة يسكن ويحرك انتهى وفى
البحر واجمعوا على ان المبيع لو ظهر كان له اى المشترى ان يخاصم لهما
شاء كذا فى السراج وفى البزازية ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس
يعنى عند الاستحقاق اهـ **قوله** ما بايعت فلانا فعلىّ ما شرطية تبه
عليه فى الدرر **قوله** وبما ذاب اى ما ظهر وجب مستعار من ذوب
الشمع قاله الشمنى وقال ابن الشلبى هذا ما اريد به المستقبل انتهى
قوله وانا قيد الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف **قوله** وفى المجرد الخ لم

كله ذكره في كنهس وعقبه بقوله وفي المبسوط لو قال متى اداه او
ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف كلما وما واذا وفي المحيط كذى
وفي البزازية بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي
لم يصح وفيها تبعا للمبسوط لو رجع هذا الضامن قبل ان يبايعه
ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شيء ولم يشترط كقوله الجي
نهيه عن الرجوع حيث قال لو قال رجعت عن الكفالة قبل
المبايعة لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفيل بالذوب اذا رجع
قبل الذوب لا يصح وفرق انه في الاول مبني على الامر بالاداء و
هذا الامر غير لازم وفي الثانية مبني على ما هو لازم اه وهو ظاهر
اه قوله وطالب الكفيل والمديون او كليهما اذا حل الدين عليهما
اما اذا حل على احدهما اقتصر الطلب عليه وكذا الحبس هما وحبس
احدهما وحبس كفيل الكفيل وان تعدد وكذا افاده في النهر قوله
الا اذا شرط المديون البراءة اى براءة نفسه قوله الا بالتوى الخ كسوداء
غير ثابت بخط المصنف قوله بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة بالرفع
وفي بعض النسخ ضبطه بالنصب ووجهه على انه خبر ليكون مقدر
قاله ابن الشلبي قوله والطالب اى الاصيل كذا بخط المصنف وكانه
سبق قلم والا فالصواب رب الدين كما في التبيين قوله احدهما اى
الاصيل والكفيل كما قال الملا على قوله بخلاف المغصوب منه الخ
قال في البحر وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول
ورضيه الغاصب اولم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان
يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان

يرجع ويضمن الثاني وان اختار الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس
فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان ابا
المالك يحبسهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب
الاول ويأخذ ذلك من الثاني فيقضيه اه قوله بشرط ملاءتهم
اى موافق للعقد والمراد بالشرط صريحا والا فمثله كسابقه
معنى كشرط موجود كما افاده في الدرر قوله في ذمته اى كبايع
وجاز التعليق به اى بشرط وجوب الحق قوله او لامكان الاستيفا
اى امكان تسليم المكفول عنه كما في مسكين وقال الكرمستي
او لامكان عطف على قوله وجوب الحق واللام فيه مقدرة لان
الاضافة بمعنى اللام اى كشرط لوجوب الحق او لامكان الاستيفا
اه قوله وهو مكفول عنه قيد به لانه لو كان غير مكفول عنه لا يصح
التعليق كذا في الفتح وما في القنية لا يصح كتعليق بشرط غير متعارف
كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح
بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء خبر محمول على انه مكفول عنه
قال في البحر والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه لظاهر ما في القنية
وكقوله في كبايع لان قدوم زيد وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان
يكون مكفولا عنه او مضاربه اه فهذه العبارة ازالت اللبس
واوضحت كل تخمين وحدس واقول كون ما في القنية ظاهرا فيما
ادعاه ممنوع لان عبارته تعليق للكفالة بشرط متعارف صحيح
وبغيره لا يصح واطلق كقدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة
بالشرط قال الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق او لامكان

Copyright © King Saud University

الاستيفا جاز كتعليق كان استحق المبيع او قدم زيد لان
الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الاداء بان
يكون مكفولا عنه او مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح
لقدوم زيد وقد نص به في تحفة الفقها اه نعم قوله او مضاربه
يعلم منه انه لو كان الكفالة المعلقة بقدومه لان قدومه وسيلة
للاداء في الجملة ويحمل قوله في كفتح فلو كان غير مكفول عنه على ما
اذا كان اجنبيا محضا وقوله في الكتاب او لا مكان الاستيفا يشمل
ذلك وقوله كان قدم الخ مثال فقد حسن فتدبر واعلم انه
يصح تعليق البراءة منها بقدوم الاصيل فقط كبرأتك ضمنت لك عن
فلان الفا فاذا قدم فلان فانا برئ منه ان كان فلان غريما
له بالف جاز شرط البراءة وان كان فلان ليس بينه وبين الطالب
والمطلوب تعلق في هذه الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه
كذا في كنهر قوله فان جعل الخ هكذا اجعل بخط المص والموجود في كبيرة
وكنهر وغيرهما فان جعلا اجلا الخ اي جعلا نحو هبوب ريح ومجيئ
المطر وصورة جعلهما اجلا كما في كنهر بقول كفلت به او بما لك عليه
الى ان تهب الريح او يجيئ المطر اه وما ذكره في بحر من الاعتراض
على شارح وكعيني رده في كنهر فارجع اليه قوله بطل الاجل ولزمه
تسليمه حالا لانه ليس من الاجال المعروفة بين التجار قوله فان كفل
بماله عليه فبرهن على الف لزمه والاصدق الخ يعني وان لم يبرهن
الطالب لا يجب شيء على واحد منهما لان قول الطالب ليس حجة على

الكفيل

الكفيل ولا على المكفول عنه لانه مدع وقوله لا يقبل الا بحجة او تصد
فان صدقه الكفيل بان اقر له بشيء لزمه ما اقر به بحلفه وان اقر
الطالب باكثر مما اقر به الكفيل لا يلزم الزائد الكفيل لتصوره الاقرار
على المقر والمراد بقوله لزمه ما اقر به بحلفه اي على نفي العلم لا البتات
وفي كنهر وينبغي ان يقيد اي تصديقه الخ بما لو اقر بما يكفل به عادة
حتى لو اقر بان له عليه درهما لم يتبع منه اه قوله بالتشديد ليس
بمتعين كذا في كنهر قوله فان كفل بامر الخ مقيد بان يكون
المطلوب ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا او ممن يكفل فلا رجوع
له عليه ولو كان ذلك باذن ولي الصبي كما في المبسوط ولو عبد المحجور
يرجع عليه بعد عتقه ولو ماذونين رجع عليهما لصحة امرهما ورجوع
مقيد بما اذا قال لغني او على وان لم يقل ذلك فان كان خليطا رجع
والا لا وفي الذخيرة بالهبة او التعويض عنها او الاقراض او الحج او العتق عن
كفارته او زكاته لا يرجع ولو قال لغني او على الوا اذا قال على اني ضامن
كذا في الخانية وكذا في كنهر والخليط هو الذي يعاشره جل معاشه
والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه قاله في كفتح والحاصل
الامر فشمل الحتمي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير
مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن
لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب
بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه اداه تبرعا كما هو العادة
بخلاف ما اذا اشهد فان صرح بالرجوع كان له كذا في شرح المجمع للمص
من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير ولو جحد الكفيل الكفالة

Copyright © King Saud University

بعد كدعوى عليه فبرهن المدعى عليها بالأمر وقضى بها على
الكفيل فادى فانه يرجع على المديون وان كان منا قضا
لانه صار هكذا باشرعا بالقضا عليه وقال زفر لا رجوع لانه
اقر انه لا حق له حين جحدها اه وقوله المطلوب اضمن عنه
لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية كذا في بحر قوله ولم
يجب عليه شيء في ذمته حتى يهلك الدين بالأداء بل كان مقرضا
كذا في كشمني قوله وبخلاف ما اذا اصالح على اقل من كدين
وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان كصلح على
اقل من كدين اخذ لبعضه واسقاط للباقي لا مبادلة بجميع كدين
اذ لو كان مبادلة لكان ربا واذا كان اسقاطا للباقي لا يرجع به
قاله كشمني وفي كفتح لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض كدين هو
فيسقط كبعض ولا ينتقل الى الكفيل اه قوله وان كفل بغرامه لم يرجع
والحيلة للرجوع ان يهب كطالب كدين ويوكله بقبضه قاله
هو لو الجي وفي الخانية المسلم الاسير اذا اشتراه رجل بغرامه يكون
متطوعا وبامره كذلك في كقياس وفي الاستحسان يرجع وان لم
يقل على ان ترجع علي وهذا كما لو قال لغيره انفق على عيالي من مالك
او انفق في بنائ داري فانفق كان له كرجوع على الامر بما انفق
ثم قال لو امر رجلا ان يقضي دينه ولم يقل على ان ترجع علي بذلك
ولا على الضامن رجع المامور على الامر على كل حال اه كذا في
كفتح وقول الماتن لم يرجع يعني اذا لم يجز المكفول عنه في المجلس ولو
اجاز فيه ثبت له كرجوع والا جاز بان يقول اجزت كفالة عنه

كذا اقره في كنهر عن كعمادية قوله لانه من الموكل بمنزلة البايع من
المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما انه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى
لو اختلفا في مقدار كثمن تحالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع
عن الموكل الى ان يوفي كثمن كما كان ذلك للبايع اذ هو استفاد الملك
من جهته فكذا له ان يطالبه بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري
ان يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يوفي كثمن الى
البايع قاله كزيلعي قال في كنهر وهو مبني على ان الملك يقع للوكيل
ابتدا لكن سياتي ان الراجح انه يقع للموكل فلا يتم كفرق اه وفي بحر عن
الخانية عن الاصل لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول
عنه وهنا به لذلك جاز اه قوله فان لو زم لازمه الخ هذا اذا كانت
الكفالة بامره ولم يكن على كفيل للمطلوب دين مثله فان كانت
بغير امره او كان عليه دين فلا ملازمة ولا حبس قاله في كنهر وفي بحر
وقدمنا ان للطالب حبسهما وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان
المال حالا على الاصيل كما للكفيل والا فليس له ملازمته وسياتي
بيان الحلول على الكفيل وحده اه وفي كنهر والمحال عليه اذا لو زم او
حبس وكانت الحوالة بامره كالكفيل كذا في كسراج اه قوله لانه من
جهة اي لان ما لحقه من جهة فيعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك
اذ تخليصه واجب عليه قاله كزيلعي قوله لان براءته توجب براءة
الكفيل اجماعا سواء كانت الكفالة ضم في المطالبة او في كدين كذا في
كنهر قوله ولو ابرأ الاصيل او اخر عنه الخ هذا اذا قبل الاصيل او مات
قبل كقبول ولم يرد وان رده ارتد ودين الاصيل على حاله وعود كدين

Copyright © King Saud University

على الكفيل فيه خلاف كذا في الفتح وقيد بابراءه لان بالنقد لا تجب
براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او الابراء او بالحلف لانه يفيد
براءة الحالف فحسب اه وقيد بتاخيره لانه اذا كان لا بتاخير
كطالب لا تسقط المطالبة عن الكفيل كما لو كفل بما لزم العبد
المحجور بعد عتقه او صالح المكاتب عن دم العمد فكفل به رجل ثم
عجز كذا في الخانية واستفيد منه انه لو سقطت المطالبة عن الاصيل
المعسر لا تسقط عن الكفيل الموسر وفي كشاخانية لو اجل الطالب
الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر
في السنة والاجال اذا اجتمعت انقضت بمدة اه كذا في النهر وفي البحر
عن النهاية ان ابراء الاصيل الكفيل يرتد بالرد لا تاجيله او قوله
ولا ينعكس الى الحكم المذكور وهو الخ وكذا يصح ولا يتوقف على
القبول ولو كان ابراء الاصيل وهبة او تصدق عليه بعد هوته فالقبول
والرد للورثة عند ابي يوسف وعند محمد لا يرتد برد هم كذا في الفتح
وهو ينافي ما قدمناه عن البحر عن النهاية وافاد ايضا ان كتاجيل
للكفيل رده وهو مخالف ايضا وفي النهر قالوا لو كفل بالحال الى شهر
فانه يتاجل على الاصيل ايضا وقدمنا عن تلخيص الجامع ولو كان قرضا
وعن السراج هذا في غير القرض اما فيه فانه يكون حالا على الاصيل
فارجع عليه واذا لم يبرئ الاصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء اما لو وهبه
الدين او تصدق به عليه وقبل حيث يرجع ولو ادى الكفيل قبل حلول
الاجل لا يرجع على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات ولو
حل على احدهما لا يحل على الاخر وعن ابي يوسف عليهما الفور جملة

وكل الكفيل

وكل كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة
وما عليه بالكفالة يبقى موجله هو الصحيح كذا في الكشاخانية انتهى
قوله اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما
عليه المطالبة قاله الزيلعي قوله او شرط ان يبرأ فاعل بشرط الكفيل
قوله فكانه قال الخ قال في النهر مفاد هذا التركيب اي قوله برئت الى
براءة من المال مبدأها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين قوله
وبرأت او ابرئتك لا وكذا قوله انت في حل من المال باجماع
الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في الابراء بالبراءة دون براءة
بالقبض ذكره المحبوبي قالوا هذا اذا كان الطالب غائبا فان
كان حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل انه قبض او لم يقبض
والظاهر انه في لفظ الحل لا يرجع اليه للظهور انه سامحه به لا انه اخذ
شيأ منه كذا في النهر قوله واما قوله برئت بدون الى فهو
كقوله بريت الى عند ابي يوسف اي يرجع الكفيل على المطلوب
فيه وعند محمد مثل قوله ابراتك يعني لا يرجع قيل وقول الامام
كقول ابي يوسف واختاره صاحب الهداية وهو اقرب الاحتما لين
فكان اولى كذا في العناية ولا خلاف بينهم انه لو كتب في الصك
برئ الكفيل من الدراهم التي كفلها كان اقرارا بالقبض وفرق
محمد بان كتب انه انما يكتب عليه هذا اذا وجد الابقاء
فجعلت الكتابة اقرارا ولا عرف عند الابراء لانه لا يكتب الصك
عليه واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي
من كل دعوى كانت تدعي علي قيل هو اقرار بالمال وقيل لا كذا في

فتح وكذا في البزازية دعوى البراءة عن كل دعوى لا يكون
اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون وقول
المتقدمين اصح اه قاله في نهر الفايق وقال الكمال قندي و
اختاره اي قول محمد في المتن لان الفتوى على قوله وذكر في شرح
الكنز انه هو قول ابي حنيفة مع قول محمد اه قوله وقيل يصح قال في فتح
وهو اوجه لان المنع لمعنى التمليك وذلك يتحقق بالنسبة
الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق منه المطالبة فكان ابراءه استقاطا
محضا وظاهر الشرح وغيره ترجيح الاول لجزم المصنف به كغيره واجاب
عما رجحه قال واما على القول بثبوت المطالبة لا غير فلان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما اذا كان
الشرط غير متعارف ورواية الثانية على ما اذا كان متعارفا
ومقتضى كلامهم انه لا خلاف في بطلان التعليق بناء على انها
ضم في الدين قيد بالكفالة بالمال لان تعليق البراءة من الكفالة بالنفس
على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابراه الطالب
على ان يعطيه الكفيل عشرة وفي وجه يصحان كما اذا كان الكفيل
بالمال ابرئ وشرط الطالب عليه ان يدفع اليه المال ويبرئه من الكفالة
بالنفس وفي وجه لا يصحان كما لو شرط عليه الطالب ان يدفع اليه
المال ويرجع بذلك على المطلوب كذا في الخانية ملخصا كذا في
النهر قوله فلو لفلان بنفس من عليه الحد يصح تقدم الكلام عليه مستوفى
فارجع اليه قوله ومبيع اي بيعا صحيحا لانه مضمون بغيره لا فاسدا

لصحة الكفالة به لانه مضمون بنفسه وهو ما يجب قيمته عند الهلاك
والمضمون بغيره ما لا يجب قيمته عند الهلاك كما سيصرح به قوله
والمراد الخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله ورهون اي وكذا لا يصح
برهون في يد المرتهن قال في البحر وكنهر وسواء ضمن مرتهن للراهن
او للمرتهن كما في جامع الفصولين اه ولو كفل بتسليمه جاز كما في البحر
وغيره قوله لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها
وهي كالودايع والمضاربات وشركة وكالعارية والمستاجر في يد المشتاجر
وقيل ان كان واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة
بتسليمه في مجلس العقد وان كان غير واجب كالوديعة لا تجوز الكفالة
بتسليمه كذا في كفيل قال في نهر وبهذا القيد جزم في شراح الهداية
لكن قال في فتح الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الامانة اذا لا
شك في وجوب ردها عند الطلب غير انه في كوديعة واحوالها يكون
بالتخلية وفي غيرها يحمل المردود الى ربه قال في النخيرة الكفالة بتمكين
الموزع من الاخذ صحيحة وما في المبسوط من ان الكفالة بتسليم
العارية باطلة قال في الدراية انه باطل فقد نص محمد في الجامع الصغير
وكذا في المبسوط ان الكفالة صحيحة واقره في فتح القدير ولم يلتفت
الى قوله في العناية وفيه نظر فان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على
الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاختارها
لان هذا امر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ قوله وصح لو ثمنا
يستثنى منه ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل
بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفالة بما ليس

Copyright © King Saud University

يضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في
الخانية ومما تصح به الكفالة عن الاعيان بدل الصلح عن دم العمد
وبدل الخلع والمهر لان هذه الاشياء لو تبطل بهلاك المعين ويبرأ
الكفيل بالثمن باستحقاق المبيع بالرد بعيب مطلقا وبخيار رؤية
او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البايع ثم استحق المبيع
بين الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره لو كفيل بالمهر ليبرأ براءة
الزوج ولو كفل بالثمن ودفعه ثم ظهر فساد البيع فله الرجوع ان
شاء على البايع وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته فالرجوع
على البايع للمشتري يعني والكفيل يرجع بما اداه على المشتري
ولو كفل بالثمن ففسخ المشتري البيع ولم يرد المبيع فللبايع مطالبة
الكفيل بالثمن حتى يرد المبيع كذا في البحر قوله ومعتوضا على موم شراء
يعني وسمى له ثمنا والا فهو اساءة كما في البحر قوله لانه عاجز عن الحمل
عليها بتقدير هلاكها والمستحق بالعقد الحمل عليها وفي التبيين
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمل على
دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
اه قوله وخدمة عبد اي معين فلو كان غير معين صحت الكفالة
فيه قاله الشمني قوله لعدم القدرة عليه اي على الفعل الواجب على
الاصيل اذ لا يملك العبد كما في النهر قوله وفي المبسوط الخ كشهادة
غير ثابت في خط الام قوله ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول للطالب قال
في النهر واجمعوا انه لو قبل عنه قابل توقف وعلى هذا فاطلاق نفي

الصحة بلا قبول الطالب غير صحيح ولو اخبر عن الكفالة حال غيبة
الطالب جاز اجماعا ولو قال الطالب اخبرت وقال الكفيل
كان انشأ فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج ضمنت
مال الغائبين على فلان وكانا غائبين فقبل فضولي ثم بلغهما واجازا
ان اجاز المطلوب اولا كانت الكفالة بالامر ولو كان الطالب
حاضرا اولا قبل ورضي المطلوب ان رضي قبل قبول الطالب رجع
عليه وان بعد فلا رجوع اه قوله وقال ابو يوسف هي جائزة
لازمة الا بلا اجازة وهو اصح قول كذا في المحيط وهو الاظهر
عنه كما في الفتح وفي البزازية وعليه الفتوى كذا في النهر وفي البحر
وهو الاظهر عنه وفي البزازية والفتوى على قول الثاني اه ما عن
البحر وفي البرهان وبعض المشايخ افتى بقول ابي يوسف
رفقا بالناس اه وصنيع الدرر يقتضي تصحيح قوله الثاني
فانه قال وصحته عند الثاني مطلقا وفي رواية اخرى اذا
بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي
الفتاوى البزازية اه وفي الشمني وبجوازها مطلقا يفتى اه قوله
الا ان تكفل الخ اي بامره وهو استثناء من لا يصح قال في النهر
الا ان يكفل استثناء من لا يصح وارث المريض عنه بامره بان
يقول لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لان هذا وصية في
الحقيقة وهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما
يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته
اليه تفريغا لذمته وينتفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه

Copyright © King Saud University

وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح كذا
في الهداية وقد اشتمل كلامه على بيان وجهين للاستحسان
في صحة هذه الكفالة الاول انها وصية في الحقيقة لا كفالة
قال في النهاية وفيه نظر اذ لو كانت كذلك لما اختلف الحكم بين
حالة الصحة والمرض الا ان يقول بانه في معنى الوصية وفيه
بعد اه ورده في العناية بان مثل هذه العبارة تستعمل عند
المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى فاذا نظر في معناه
يقول الى معنى اخر وحينئذ لا فرق بين ان يقول في معنى الوصية
او وصية في الحقيقة وما في البحر من انه لا فائدة فيها لانا حيث
شرطنا في صحتها وجود المال فالوارث مطالب به على كل حال واذا
لم يكن له مال لا تصح قد يدفع بان فائدتها تظهر في تفريغ ذمته
الثاني انها كفالة حقيقة لقيام المريض مقام الطالب لحاجته
اليه تفريغا لذمته فلم يكن المكفول له مجهولا بهذا الاعتبار
وهذا الوجه هو الراجح كوجهين كما في الفتح وانما يشترط منه القبول
لانه لما اريد به التحقيق لان المساومة كان الامر بالنكاح في قوله
لامراة زوجيني فقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قولها زوجت
وقبلت قال في العناية وظاهر قوله ولا يشترط القبول يدل على
سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء اقول لو قيل
بان المنفي انما هو صريح القبول لا اتحد المسلك فتدبره وتمثيله
بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز ان يكونا

مسلكين في هذه الصورة واعلم ان الاستثناء على الاول منقطع
وعلى الثاني متصل ولذا كان ارجح الا ان مقتضاه ان الوارث
يطالب وان لم يكن للميت مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره
او يطالب الكفيل لم اره وينبغي على انه وصية ان ينظر وعلى انها
كفالة انه لم يلزم الكفيل بالدفع الان قياسا بامره لانه لو تبرع
الوارث بذلك بان ضمن ما عليه للغرماء في غيبتهم لم يصح وروى
الحسن الصحة ولو قال ذلك بعد موته صحت كذا في السراج وينبغي
ان يكون هذا على قول ابي يوسف لما مر اه قوله ولو ضمن عند الاجنبي
قيل لا يجوز الا ان يقبل الطالب وقيل يجوز وينزل المريض منزلة
الطالب قال في الحواشي السعدية فان الوارث حيث كان مطالبا
بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة من نفسه في الجملة فكان
ينبغي ان لا تجوز كفالته فاذا اجازت لما مر من الوجهين فكفالة
الاجنبي وهي سالمة عن هذا المانع اولى ان تصح وعن هذا
قال في الفتح ان الصحة اوجه لانها كفالة كما مر قال في الكفاية
او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الاخر من الاستحسان
ولذا اجاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المريض للضرورة
لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها كذا في النهر قوله وعن ميت
مفلس قيد بالافلاس لان الكفالة بدين ميت غني لا تبطل
اتفاقا قاله السرخسي وهذا عند الامام كما صرح به المصنف وصاحبان
وغيره فيه سواء كما في التبيين وفي صغير الميت المفلس من مات ولا
تركة له ولا كفيل ويستثنى من بطلانها مسالة في التحرير من مبحث

Copyright © King Saud University

الموت من عوارض الأهلية لو فقوت الكفالة بلحوق دين بعد الموت
صحت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد
موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر كما ثبت
حال قيام الكفالة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها
ح به لكونه محل الاستيفاء اه قوله ولو اقر الكفيل بدين ساقط لان محل
الدين ساقط لان محل الدين قد فات وقيام الدين من غير محل محال
كذا في الكفاية قوله وبالثمن للموكل فيما باعه قيد بالوكيل لان
الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل
ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل
بالنكاح يصح ضمانه المهر لانه سفير ومعبر وقيدنا بكونه ثمن ما باعه
لانه خراج الوكيل بقبض الثمن فان كفالته تصح ولذا لو ابن المشتري
لا يصح ابرائه بخلاف الوكيل بالبيع فان ابرائه المشتري صحيح
ويضمن الثمن للبايع كذا في الخانية وظاهر كلامهم ان الوصي ومتولي
الوقف لو ضمنا عن المشتري ثمن ما باعاه لا يصح كذا في البحر زاد
في النهر لان حق القبض لهم بالاصالة ويدل على ذلك ما مر جوابه
من انهما لو ابراه عن الثمن صح وضمنا اه قوله وللشريك اذا بيع الخ
لو حذف المص قوله اذا بيع الخ كان اولى لما في الخانية رجلان لهما
على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح
كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان
جائزا وكذا لو له دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه
عن المديون بحصته لا تصح الكفالة ولو تبرع باداء حصته من الدين

صح وهو بمنزلة الوكيل بالبيع يصح تبرعه باداء الثمن ولا تصح كفالته
به وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما
نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى ولو اداه قبل ان يضمن
جاز ولا يرجع وفي صورة الضمان يرجع اذا قضاه على فساد كما
لو ادى بكفالة فاسدة كذا قاله في البحر قوله لانه يصير ضامنا
لنفسه الخ عبارة الشمني لانه بضمانه شايعا يصير ضامنا لنفسه
اذ ما من جزء يؤديه المشتري الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان
لنفسه باطل وبضمانهما معينا يصير قاسما للدين قبل قبضه حيث
ميز نصيب صاحبه عن نصيبه وقسمة الدين قبل قبضه باطلة
لان القسمة افراز وحيازة بان يصير حق كل واحد منهما في حيز
على حدة ولا يتصور هذا الا في حسي والدين ليس بحسي اه وفي
النهاية ولان في القسمة معنى التمليك وتمليك الدين من غير من
عليه الدين لا يجوز كذا في جامع قاضيخان اه قوله لان تفسيره
عندهما الخ هكذا بخط المص وتخليصه ان قدر الخ متحقق بان يشتري
من المستحق ويسلمه الى المشتري او ثمنه فعليه ذلك قوله ومال
الكتابة قال في الجوهرة قيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب
دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز اه وفي الكشف عن النهاية
التخصيص بمال الكتابة غير مفيد فانه لا يجوز ايضا الكفالة بدين
اخر للمولى على المكاتب ذكر في المبسوط لان المكاتب اذا عجز نفسه
سقط عنه بدل الكتابة وسقط عنه سائر ديون مولاه وحكم بدل
السعاية حكم مال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلو تجوز الكفالة

Copyright © King Saud University

به للمولى عنده ويجوز عندهما لانه حر مديون اهـ وفي الكنز
ولو كفل ببدل الكتابة لم يصح لكن اذا ادى يرجع بما اداه
انتهى **فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب** قوله اى
لو قضى المكفول عنه كذين للكفيل تخصيص لصورة المتن بما
اذا كان الدفع على وجه الاقتضاء بان قال له اني لو امن ان
ياخذ منك الطالب حقه فخذه فتراد انك له وذلك لان
المتن يشمل صورة القبض على وجه الرسالة فان قيل لم يترك
المتن على حاله على عمومه لان الحكم فيما اذا كان القبض على
وجه الرسالة وفيما اذا كان على وجه الاقتضاء قلت خصصه
ليلائم قوله بعد وما زاد له وقوله وندب رده لو شيا يتعين
وجعل كلامه على نسق واحد اولى غايته انه يلزم عليه تسكوت
عن مسالة الرسالة وترك المص قيدا لا بد منه وهو ان الكفالة
بالامر لانه لو كانت بغير الامر له استرداد ما اعطى لان الكفيل
ليس له فيه تعلق ولا ملك كذا افاده في الكنز قوله لانه تعلق به
حق القابض الخ زاد الزيلعي ولانه ملكه بالقبض لان المطلوب
دفعه اليه على وجه القضاء واخذه الكفيل على وجه الاقتضاء قوله
وما زاد الكفيل له كما اذا كان المعطى للكفيل الفا مثلا فاشترى به
عبدا وباعه بالف وماية فان الماية تطيب للكفيل قوله ولا
يتصدق به سوى قضى كذين هو او الاصيل لان الكفالة
وجبت لدفع الاصيل دين الا انه تاخر مطالبته به حتى يدفع
فنزل منزلة الدين المؤجل فيملك بالقبض قاله الزيلعي ولا

ينافيه ما مر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة لان ثم ضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهو لا ينافي
ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى كذا في الكنز
قوله الا ان فيه نوع خبث اذ قضى كذين الاصيل عند ابي ح
لان اقتضاه قاصر الا ترى ان المكفول عنه يتمكن من قضاء دينه
واسترداد العين المتبوضة فلا يخلو عن شبهة كما افاده في التبيين
قوله وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين اقول لعله فيد
مع العلة التي ذكرناها لقوله الا ان فيه نوع خبث الخ قوله هذا
اذا اعطاه الاشارة الى قوله وندب رده الخ قوله ان يتعين عليه
اى على المطلوب قوله وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن جهة
الاقراض مطاوعة لشح الانفس قال في الفتح قالوا وهذا البيع
مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم وذكر ما ذكره المص
وقال عقبه وقال ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من
الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع
كاعدة بالف يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع في قلبي كاشال
الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم اى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط
عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة
فانها لعينة ثم ذموا البياعات الكائنات الان اشد من بيع
العينة حتى قال مشائخ بلخ منهم محمد بن سلمة بلخ للتجار ان

Copyright © King Saud University

العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير
من البياعات كالزيت والعسل والكشيج وغير ذلك استقر الحال
فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه
يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم
فاين هو من بيع العينة الصحيحة المختلف في كراهته ثم الذي في
قلبي انما يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او
بعضه فكره والا فلا كراهة الخلاف الاولى على بعض
الاحتمالات ثم قال وهالم ترجع كيد العين التي خرجت منه لا يسمى
بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل
بيع بيع العينة اه اقول فليتأمل قوله وهالم ترجع الخ فانه
مخالف لما مشى عليه المحققون في تفسير العينة وليراجع هل
وافقه عليه غيره قوله وقال عليه السلام الخ غير ثابت بخط المص قوله
بما ذاب وقوله وبما قضى ماضيان اريد بهما المستقبل كقولهم
اطال الله بقاك قوله فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب
الخ قال في البحر قيد بقوله برهن ان له على المطلوب لانه لو
ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال لي حكم لي عليه كقاضي
فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل للخوله تحت الكفالة اه
قوله لم تقبل لفظ لم ساقط من خط المص يعني لم تقبل بينته اي على
الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه قاله مسكين
قال في البحر وجزم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على رواية
الضعيفة اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضا على

الكفيل

الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا اه واقول صرح رحمه
الله تعالى في اول كتاب القضا بان قولهم القضا على الغايب ينفذ
في اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها
محمول على ما اذا كان القاضي شافعيا ولا اشكال وما وقع في الكتب
كالقنية من انه في حق الحنفي ايضا ضعيف اه وسيأتي بيان اختلاف
التصحيح يعني في قوله شرح الماتن ولا يقضى على غائب وقد نقلنا
عنه هنا فتنبه وارجع كيد قوله لانه كفل بما لا الخ قال في البرهان
اما لفظ القضا فظاهر فكذا في لفظ الذوب واللزوم لانه يراد بهما
الوجوب بجهة القضا في عرفهم وليس من ضرورة كون الالف على
الاصيل ان يكون ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة اه قوله ولو
برهن ان له الخ هذه مسالة مستقلة لا تعلق لها بما سبق وهو كفالة
بما ذاب له او بما قضي له عليه كذا في الكشف قوله قضي به عليهما
اي على الحاضر والغائب لان المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف
بكونه مقضيا به او يقضى به ودعوى المدعي مطلقة فصحت وقبلت
البينة باثباتها على صحة الدعوى بخلاف ما مر اي من مسالة
الماتن فان المكفول به هناك مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة
فلم تطابقها الدعوى ولا البينة قاله في النهر وقال في الكشف فاذا
قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل اه قوله فلا تصح
دعواه بعد ذلك لسعيه في نقض ما تم من جهته وقال في النهر واعلم
انه في بيوع الخلاصة في الفصل السابع من الاختلاف قال من سعى
في نقض ما تم من جهته لا يقبل منه الا في موضعين احدهما اشترى

عبدا ونقد ثمن بعد القبض ثم ادعى ان البايع قبل ذلك باعه
من فلان الغائب وبرهن عليه قبل برهانه والثاني وهب امته
فاستولدها الموهوب له فبرهن الواهب انه كان دبرها او استولدها
قبل ذلك قبل برهانه ورجع على الموهوب له بالجارية او بعقد
زاد الشارح فالثاني دعوى النسب هو ان البايع لو ادعى ان المبيع
معتق له او انها ام ولده لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة فيقبل
وعليه فالهبة ليست قيدا وقالوا لو ادعى ان الارض المبيعة منذ
وقف او انه وقفها وبرهن قبل برهانه فالمواضع اربعة اه قوله
وشهادته وختمه لا يكون تسليما قال مشائخنا هذا اذا لم يكتب في
صكه ما يدل على الاعتراف بالملك للبايع اما اذا كتب فيه ما
يدل على ذلك لا تسمع دعواه فاذا عرف هذا في الكفيل ففي غيره
اولى كذا في النهر قوله حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة
لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بفاذ البيع باتفاق
الروايات لان العاقل لا يريد بتصرفه الصحة فيصير كانه قال وهو
يملكه او باعه بيعا باتا نافذا قاله الزيلعي قوله وقوله وختمه
وقع الخ قال في النهر بعد ذكره هذا ما هنا ولم ار لهما لو تعارفوا رسم
الشهادة بالختم فقط وكذا يجب ان يعول عليه اعتبارا للمكتوب
في صكه فان كان ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا
به والا فلا اه قوله وفي الغاية الخ كذا في نسخة غير موجود بخط المؤلف
قوله فصار ضمانه كساير الديون وهذا لانه يجب للقاتلة بدلا
عن كذب والاستحفاظ والمحامات عن بيضة الاسلام فكان

بمنزلة الاجر قاله الزيلعي قوله فانه اي ضمان النكاة لا يصح في
الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب جزء من النصاب وهو غير
مضمون بدليل انه لو هلك لا يضمن شيأ والكفالة باعيان غير
مضمونة باطلة كذا في الكفاية قوله او رهن رب الارض به اي
بالخراج جعله في النهر قرينة على ارادة الموظف اذ الرهن بخراج
المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف وصح الرهن به لانه كالكفالة
بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا في الشرح ونقض
في البحر الكلية بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن اه قوله
وكري النهر المشترك اي اجرة كري اذا ضمنت يصح ضمان نحو ان
يقضي القاضي بكري نهر مشترك بين جماعة بشركة خاصة فدا بي
واحد منهم الكري فينفق شريكه بامر القاضي فتصير حصة الابي
دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل
كذا في البرهان قوله والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى
حيث لم يكن في بيت المال شيء فانه يجوز ويجب اداؤه على كل موسر
نظر المسلمين كما في الكفاية قوله وان كان مراده الثاني اي بقوله الثاني
وهو ما كان بغير حق فقيد اختلف في المشائخ فقيل لو تجوز الكفالة بها
وهو قول صدر الاسلام اي البزدوي لانها شرعت لالتزام المطالبة
بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه وفي الخلاصة وعليه العامة كما في
النهر وفي الكفاية واما الكوابيز الكبري والداهية الكبرى التي هي
المكس فهي حرام قطعا فلا تجوز الكفالة بها ولا يكتفي فيها بوجه
من الوجوه اصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس انتهى قوله

Copyright King Saud University

وقيل يجوز لوجود المطالبة ولو بباطل فكانت كسائر الديون
بالاتفاق وهو قول فخر الاسلام على كبرى اخوصدر الاسلام
المتقدم في كفالة الاصل وقال في النهر وفي ايضاح الاصلاح كفالته
على الصحة حتى لو اخذت من الاكار كان له الرجوع على مالك
الارض وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان
كان بامره وفيها وصى فانبه غريم بامره رجع عليه وان لم يشترط
الرجوع وهو صحيح اه وقيده شمس الائمة بما اذا كان طايعا
فان مكرها لم يعتبر امره للرجوع كذا في الكفاية اه **قوله** وقال
الفقيه ابو الليث الخ كسوادة ليس موجودا في خط المصنف
واتى به بين قوله وصح هذا الرهن ايضا وقوله وهو جواب قوله
وضمن على هذا المنوال وقد قيل ان لفظ القسمة غلط لانه
مصدر وهو فعل وهذا مضمون قلت دعوى الغلط غلط الخ
ماهو مذكور هنا فليعلم **قوله** ابن ابى سعيد هكذا في الكفاية
وشرح السرخسي نقلا عن الكفاية وفي نسخ من الكتابين ايضا
وفي بعضها والصحيح ابن سعيد **قوله** فالقول للضامن الخ بيمينه
في ظاهر الرواية **قوله** لانه اقر الخ مبني على القول الصحيح من ان
الثابت للطالب حق المطالبة لا الدين قال في الكتابين والحيلة فيما
اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر و
المؤاخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه
من المال حال ام مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال
وان قال حال فينكره وهو صدوق ولا حرج عليه وقيل من عليه دين

مؤجل

سؤجله اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا باس به
اذا لم يرد اثبات حقه اه **قوله** بخلاف ما اذا اقر بالدين الخ لان
المقر اقر بالدين ثم ادعى الخ قيل عليه هذا التعليل يجري ايضا في
الكفيل فلا يفيد المطلوب بل الوجه ان يقال الاجل في الكفالة
يثبت بغير شرط بان كان الدين ابتداء سؤجله على الاصيل والاجل
في الدين عارض حيث لا يثبت الا بالشرط فكان المقول قول من
ينكر الشرط وهو المقر له بالدين كذا افاده في النهر **قوله** ومن اشترى
امة وكفل له رجل بالدرك لم يأخذ المشتري الكفيل اى لم يطالبه
حتى يقضي له بالثمن على البايع وهذا في الاستحقاق الناقل اما
المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الارض المشتراة وانها
كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه
ولكل الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ويجتمعان
في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من
جهة مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهما البينة على المستحق
بالملك المطلق لا تقبل بينته هذا حاصل ما في الفتح قيد بالاستحقاق
لانه لو انفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب لا يؤاخذ الكفيل به
وبالثمن لانه لو بقي في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء
وكذا لو كان المبيع امة واستولدها المشتري واخذ من المشتري
مع عقرها ولدها وعقرها لم يرجع على الكفيل الا بالثمن كذا في
الكراخ كذا في النهر **قوله** وعن ابى ح ان البيع ينتقض بحجر والاستحقاق
في البرهان وعن ابى ح ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من

Copyright © King Saud University

القاضي دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض
حتى لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك انتهى **باب كفالة**
الرجلين لما تردد هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره
عقبه كذا في الفتح **قوله** لرجل دين عليهما اي دين اتحد وصفه
وجنسه لانه اذا لم يتحد كوصف بان كان ما عليه مؤجلا وما
على شريكه حالا صح تعيينه عن شريكه ورجع به بخلاف العكس
واذا لم يتحد الجنس بان كان احدهما قرضا وكثاني ثمن مبيع
صح تعيينه ايضا وكذا اذا اكفل احدهما عن صاحبه دون الآخر
فعين الكفيل ما اداه عن صاحبه صح تعيينه وقول الشارح ان
هذه واردة على مسألة الكتاب انما لو يصح تعيينه صرفا الى الاقوى
وهو ما عليه من كدين وهذا كذلك فكان ينبغي ان لا يصح
تعيينه ايضا ولما خفي هذا على صاحب البحر ادعى ان سهو المخرج
المسألة بمفهوم التقييد بكون كل منهما كفيلا عن صاحبه كذا
في النهر وقال الشرنبلالي دين عليهما اي على التسوية بدليل قوله
فان زاد على النصف اه **قوله** وكل كفل عن صاحبه اي بامره
ولم يقيد به اشتغنا بقوله بعد رجع كذا في النهر **قوله** لم يرجع
به على شريكه وان عين عن صاحبه كذا في مسكين **قوله** فما
يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة لان الكفالة توجب المطالبة
وهي تبع للدين فلا معارضة بين التبع والاصل ولانه لو وقع في
النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان جعل
المؤدى عنه لان المؤدى عنه نائبه واداء نائبه كاداء فيؤدي

الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق
الاصالة ولا دور فيرجع به عليه كذا في التبيين **قوله** ثم
يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه
والآخر بنائبه قاله الزيلعي **قوله** او ان شاء اي المؤدى كما
في التبيين **قوله** وان ابرأ الطالب احدهما عن المطالبة فيما اذا
كفلا وكفل كل واحد منهما بكل المال قاله الشرنبلالي **قوله** اخذ
بالمد كما في النهر **قوله** ولو افترق المتفاوضان اي لو فسخ الشريكان
شركة المفاوضة وعليهما ديون لزمتهما في الشركة كما في المعدن
وقال في النهر قيد بالمتفاوضين لان شريكي العنان لو افترقا
وثمة ديون لم يأخذ الغريم احدهما الا بما يخصه وفي الخزانة
او احدهما بدين وانكر الآخر لزم المقر كله ان كان قد تولاه
وان اقرا انهما تولياه لزمه نصفه ولا شيء على المنكر اه **قوله** اخذ
الغريم في الكل ستة والغريم من له الدين ومن عليه الدين قاله ملا
مسكين وفي القاموس الغريم المديون والداين ضده اه **قوله**
كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف الى سنة قاله ابن الشلبي
ومسكين وصاحب البحر وفيه **قوله** لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل واحد منهما باطل فيكون شرطهما
في الكتابة فاسدا والكتابة تفسد بالشروط الفاسدة كذا في
البرهان **قوله** وعتق الآخر متعلق باداءه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف ان اديتما الالف الي فانتما حران فكانه قال لكل منهما
ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد منهما معلقا

Copyright © King Saud University

باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ كل شرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء كذا في كافي الحاكم قوله فيرجع به اي بنصف ما ادى عليه اي على صاحبه لا بكل ما ادى للزوم عدم المساواة على تقديرين قوله فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى الجميع احدهما لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا اشترط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا وقد شرط عتق عند اداءهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط قال كرلي اقول قوله فان هذا الخ مصادرة غير معتبرة قوله وان لم يسم ضامن اي لم يقل انه حال او غير حال كما في مسكين قوله لان المطالبة تأخرت عند لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به كما في الهداية وظاهر قوله ولم يرض الى المولى بتعليقه به ان الكفالة لو كانت بامره فما اداه الكفيل يرجع به قبل العتق على المولى كذا في النهر قوله فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس فانه يؤخذ به وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل كما في البرهان قوله ثم اذا اداه عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامر

لان

لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه كذا في الهداية وقوله لان الطالب الخ يفيد ان ما يرجع به الطالب قبل العتق كالمستهلك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى حتى يؤخذ من اكسابه فان لم تكن يباع الا ان يفديه المولى اذا اداه الكفيل بامر العبد فانه يرجع به ولا يؤخر الى ما بعد العتق كذا في النهر قوله واحترز بقوله بدين يؤخذ به الخ قال في النهر عقيد كذا قيل لكن قال في الفتح لو كفل بالاستهلاك المعين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا اداه فانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او بقضائه عنه وفيد ان المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من السيد وعزاه الى البدايع وقال في البحر وكتقييد بكونه يؤخذ منه بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤخذ به الحال بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى ‡ وجعله احترازيا كما في كشرح سهو كما لا يخفى اه وعلله له في النهر بانه حيث كانت الكفالة بامر العبد لا يرجع عليه ايضا فيهما الا بعد العتق والموضع موضع تدبر فتامله اه قوله فان مات العبد بان ثبت موته ببرهان ذي كيد او بتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي كيد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا كقيمة وكذا الوديعة المجحودة كذا في النهر قوله لم يرجع واحد على الآخر لان كل واحد منهما لا يستوجب على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد ذلك وقد طوب بالفرق بين هذا وبين كراهن اذا اعتق العبد كرهن وهو معسر

Copyright © King Saud University

فانه يسعى في ذلك كدين ثم يرجع به على سيده فلم لم يرجع هنا
واجيب بان زمان استيجاب كدين هنا هو زمان الكفالة
وفيه كان عبدا وفي الرهن كانا حرين كذا في النهر **كتاب**
الحوالة الحوالة تناسب الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما
على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة
مقيدة على ما ستعلم بخلاف الكفالة فانها لا تتضمنه فكانت كالمركب
مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها ايضا اثر الكفالة اقرب
الى الاصيل وهو عدم السقوط بعد ثبوت واثر الحوالة ابعد منه
قاله في الفتح وقال في النهر وشرط صحتها في المحيل العقل فلا تصح
حوالة مجنون وصبي لا يعقل وكرضا فلا تصح حوالة المكره واما
البلوغ فشرط للنفاذ فصحة حوالة الصبي كما قدم موقوفة على
اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح حوالة العبد مطلقا غير ان
المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ولا الصحة فتصح من
المريض وفي المحتال العقل والرضا واما البلوغ فشرط النفاذ ايضا
فانعقد احتيال الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان كثاني
اماه من الاولى كاحتيال الوصي بمال اليتيم ومن شرط صحتها المجلس
قال في الخانية وشرط حضرة المحتال لا فقط حتى لا يصح في غيبته
الا ان يقبل عنه اخر واما غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو احاله
عليه فبلغه فاجاز صح وهكذا في البزازية ولا بد في قبولها من رضا
فلو اكره على قبولها لم تصح وفي البزازية ولو قيل للمديون عليك
الف لفلان فاحل له بها علي فقال المديون احلت ثم بلغ كتاب

فالحوالة

فاجازه لا يجوز عند الامام ومحمد اه وفيها ايضا رب الدين احال
رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة لا حوالة
اه وفيها ايضا وفي المنتقى قال لآخر احلتني على فلان وسكت ثم
قال لم اقبل فالحوالة جائزة له على رجل الف فاحال له بها ثم ان
المحتال عليه احال الطالب بها على الذي عليه المال برئ وان
توى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال عليه انتهى **قوله**
وهي في اللغة التحويل وشرعا قال في المصباح حولت كذا انتقلت
كالطرف الى موضع الآخر والحوالة ماخوذ من هذا يقال احلت بدينه
نقلته من ذمتي الى ذمتك واحلت كشيء احالة نقلتها ايضا قاله
في النهر وفي الفتح يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل
فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال المحتال به والرجل
محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في المحتال كواقع
فاعله محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعوله محتول بالفتح كما يقدر
في مختار كفاعل مختير بكسر الياء وبفتحها في مختار المفعول واما
مثله مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحتال
عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بعدم الصلة
وبصلة عليه ويقال للمحتال حويل ايضا اه **قوله** وهو نقل الدين
من ذمة الى ذمة قال في النهر ونقض هذا التعريف بما اذا وقعت
الحوالة بغير اذن المحيل فانها صحيحة ولا نقل فيها واجيب بان
معنى النقل يتحقق بعد اداء المحال عليه حتى لو بقي اذ ذاك على
المحيل شيء رده في الفتح بانه لو صح لصح ان يقال في الكفالة

Copyright © King Saud University

بغير اذن المكفول عنه فيها نقل ايضا بهذا الوجه لانه اذا ادى المكفيل
عنه لم يبق عليه شئ والحق ان اصل الجواب ساقط فان اثنا الدين
عن المحيل بالاداء ليس هو نقل الدين بل نقله هو تحويله من محل
الى محل هو ذمة المحال عليه وعندى ان الجواب هو الحوالة بغير
اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان
كانت نقل المحيل الا حالة او الحاصل من فعله اهو منتف لانتفاء
الفعل منه والنقل انما هو فى حقيقتها اهو لا يرد على تعريف
ملا لو احتال على انه متى شاء رجع على المحيل حيث يجوز ويرجع
على ايهما شاء كما فى البزازية لان هذه كفالة معنى كما مر فى الكفالة
قوله واختلف المتاخرون الخ كسواده غير ثابت فى نسخة التى
بخط المص وموجود فى نسخ غيرها وهو صريح فى ان الخلاف بين
المتاخرين وعليه جرى فى كبدايع وسيصرح المص عن قريب تبعا للشم
بان الخلاف بين ابى يوسف ومحمد قوله وتصح فى كدين اى به اذا
كان معلوما وقيدنا بكونه معلوما لان الحوالة بالمجهول لا تصح
قال البزازى احتال ملا مجهولا على نفسه بان قال احتلت بما يذف
لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة
بهذا اللفظ انتهى قال الحدادى ولا تصح فى الحقوق ايضا انتهى
وبه عرف ان الحوالة على الامام من الغازى بما يستحقه من غنيمة
بعد احرازها غير صحيح وان حوالة المستحق بعلوفة فى كوقف على
الناظر كذلك كذا فى كنهر قوله فان قلت الخ كسواده غير ثابت بخط
المص قوله برضى المحتال لان الدين حقه وكذا هم متفاوتة فى

حسن

حسن كقضاء والمطل فلو لم يشترط رضاه للزم كضرر بالتزامه اتباع
من لا يوفيه واما ما رواه كطبرانى ان مطل الغنى ظلم ومن احيل على
ملى فليتبع وفى رواية احمد فيتبع فليحتل فاكثر اهل العلم قالوا على
انه امر استحباب قاله فى كنهر قوله والمحتال عليه ولو مديونا للمحيل
لان كناس يتفاوتون فى الاقتضا بين ميسر وسهل وصعب
معسر كذا فى كنهر وفيه ايضا وما فى المجتبى احالة الغريم بدون
رضى المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض كدين وفى
شروط كظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت
معناه اذا كان المحال به مثل كدين اهو شاذ والمذهب ما اعتمده
اولا من عدم الجواز مطلقا وفى كبزازية غاب المحيل وزعم المحال
عليه ان مال المحتال على المحيل فانكر خلا تصح دعواه وان برهن
على ذلك كما فى الكفالة وفى فروق الكرابيسى احالها بصداقها على
رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فادعى المحال عليه ان نكاحها كان
فاسدا وبرهن على ذلك لم يقبل ولو اقام بينة انها ابرأته عنه او
انه اعطاه لها او باع منها به شيأ وقبضته قبلت بينته وان كان
المبيع غير مقبوض لا تقبل والفرق ان مدعى كفساد متناقض قوله
ولا يلزم بدون الا لتزام الا عند كشافعى واحمد فى رواية وعند مالك
الخ قال كشمنى رحمه الله والاصح من مذهب كشافعى رحمه الله تعالى
ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك
بنفسه واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه وبغيره اهو قوله واحمد فى
رواية وعند مالك الخ كسواده هكذا بخط المص والموجود فى عامة

Copyright © King Saud University

نسخ هكذا الا عند الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاه
وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند
مالك لو كان عدو شرط رضاه والا فلا ولم يذكر الشيخ رحمه الله
المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه
لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين
لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل كان نفعا محضا
كذا ذكر في الزيادات والعيون وفي العقد وري والهداية
وغيرها وتصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل
هو الاصيل في الحوالة وبه قالت الثلاثة وبرضاه الخ فليعلم وقال
في النهر وفائدة اشتراط العقد وري رضى المحيل الرجوع عليه
اذا كانت بامره كما في العناية وذكر الخبازي عن الاوضح لعل
موضوع ما ذكره العقد وري ان يكون للمحيل على المحتال عليه
دين بعد ما ينتقل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا للمطالبة
المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه قال في العناية بعد
ما ذكر كقولين وكظاهر ان يقال الحوالة قد يكون ابتداؤها
من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهو فعل
اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضى وهو محل وجه
رواية العقد وري قوله وبرئ المحيل بالقبول من كل دين لا ان
الحوالة التي هي كفالة لا تتحقق الا ببراءة ذمة الاصيل وفيه
رد لقول من قال انما يبرأ من المطالبة فقط ومقتضى هذا
ان المشتري لو احال بما باع على اخر بالثمن لا يحبس المبيع

وكذا الوكيل بصدقتها لم تحبس نفسها بخلاف العكس والمذكور
في الزيادات عكس هذا كما في الشرح وغيره ولو قال من كل دين
والمطالبة لكان اولى ليدخل ما لو احال الكفيل المكفول له ونص
على برائته فانه يبرأ عن المطالبة وان اطلق الحوالة بين الاصيل
ايضا ولا يشترط قبول المحال به في المجلس لبرائته الا اذا تضمنت
الحوالة صرفا وعلى هذا تفرع ما في تلخيص الجامع لو كان دينه
جيادا اوذهبا وعليه زيف اوورق فاحال عنهما بجياد او
ذهب على ان ياخذهما من غريمه جاز ان يقبل الغريم نافذا
او في مجلس المحيل والمحال كذا في النهر وبرائة المحيل من كل دين
بالقبول قول طائفة من المشائخ وهو صحيح من المذهب
كذا في الفتح **قوله** من المحتال له والمحال عليه غير ثابت في خط
المص **قوله** يعني لا يرجع الى قوله لا يبرأ ليس هو كذلك في خط
المص بل الموجود بخطه عقب قوله من كل دين وقال زفر لا يبرأ
الخ **قوله** وقال زفر الخ هكذا في التبيين والهداية والبرهان وفي
الشمني فيبرأ المحيل من كل دين اذا تم عقد الحوالة وقال زفر
لا يبرأ ولم يذكروا خلاف محمد وذكره ملا مسكين **قوله** على ما
ذكرنا غير ثابت في خط المص **قوله** وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط
ولا يبرأ عن كل دين كما ذهب اليه زفر ونقل صاحب المجمع هذه
المسألة اي الاولى مما يظهر فيها ثمرة الخلاف من شرح الجامع
البرهاني لافادة اتحاد قولي محمد وزفر رحمهما الله تعالى كذا في البرهان
قوله احدهما اذا ابرأ الخ قال ابو يوسف لا يصح لانه بريء بالحوالة

Copyright © King Saud University

كما في الفتح وقال محمد يصح وفي البحر ما حاصله ان صاحب البدايع حكى الاجماع على عدم الصحة فكأنه لم يعتبر الخلاف وحكى في المجمع خلاف محمد قوله الا بالنوى فيرجع ويعود كدين الى ذمة المحيل والمختلف عبارات المشائخ في كيفية عود كدين فقيل تفسخ الحوالة اى يفسخها المحتال كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت تنفسخ وفي الجحود لا تنفسخ ولم ار ان فسخ المحتال هل يحتاج الى الترافع عند القاضي وظاهر تشبيه بالمشترى اذا وجد عيبا بالمبيع انه يحتاج نعم على انها تنفسخ لا يحتاج فتدبر كذا في النهر وفي البحر عن المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك اه وفي الصحاح التوى مقصورا هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى واتواه غيره وهذا مال اتوى على فعلاه قوله ولا بينة له اى لكل واحد من المحيل والمحتال عليه اى على المحتال عليه هكذا في الفتح التي اطلعت عليها والفتح والخانية وكبيين والذي بخط المولف ولا بينة له اى للمحيل عليه على المحال عليه الخ وفي الكفاية لا بينة له اى للمحتال له اه وفي الجوهرة ولا بينة عليه اى لا بينة للمحال له على المحال عليه بقبول الحوالة وقال الترجماني ولا بينة للمحيل ولا للمحال له اه قوله مفلسا قال في النهاية وفي طلبة يقال افلس اى صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر اه قوله ولا كفيلا اى للمحال له على المحال عليه كما في الجوهرة قوله وهو ان يحكم الحاكم

بافلاسه حال الحياة لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ماله زعمه فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا كذا في الكشف قوله وعنده لا اى لا يتحقق بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل قاله في الفتح ولان المال غاد ورائح فقد يصير الانسان فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس كذا في البرهان قوله فالقول قول المحتال الى قوله العسرة كذا في المبسوط وفي غيره القول للمحيل مع يمينه على العلم كذا في الجوهرة عن النهاية قوله ضمن المحيل مثل كدين قيد به ولم يتعرض لمثل ما اداه لانه لو احاله بدراهم فادى دنانير او عكسه او اعطاه عرضا او صالحه بشيء يرجع به على المحال به الا اذا صالحه على جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى ولو اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد كذا في البزازية كذا في النهر قوله فقال المحتال احلتني الخ فيه ايماء الى انه حاضر فلو كان غائبا واراد المحيل قبض ما على المحتال فانه ليس له ذلك وكذا بقبضه قال ابو يوسف لا اصدقه ولا اقبل بينته وقال محمد يقبل قوله كذا في التاتارخانية ولو ادعى المحتال ان المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيله في بيعه وانكر المحيل ذلك فالقول له ايضا قاله في النهر قوله تستعمل بمعنى الوكالة يعني مجازا لما في الوكالة من تصرف من الموكل الى الوكيل قاله في النهاية ومنه قول محمد اذا امتنع المضارب عن تقاضي الديون لعدم الربح يقال له احل رب الدين اى وكله كذا في النهر قوله ولو احال بماله عند زيد الخ بيان للحوالة المقيدة وهي اما مقيدة

Copyright © King Saud University

بعين امانة او مضمونة او دين خاص وحكمها في الوجوه كلها انه لا
يملك المحيل مطالبة المحال عليه لتعلق حق الطالب به على مثال
الرهن وان كان المحتال اسوة الغرماء فيه بعد موت المحيل لانه
لا يد له ولا ملك بخلاف الرهن ولو اخذ المحيل ما احال به لا يجوز
له اخذه ويضمن المحال عليه للطالب لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال كذا في الكنز وكان ينبغي ان يقال ان كان
العين قائمة رجع بها المحتال عليه على المحيل لانه قبض ما لا يستحق
ولو استهلكها كان له ان يرجع عليه بقيمتها اه ولو وهب المحتال
دينه بالمحتال عليه او مات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون
للمحيل الرجوع على المحتال عليه ولو ابراه صح وكان له الرجوع عليه
والفرق ان الهبة والارث من اسباب الملك فنزل مالكا معنى
بخلاف الابراء لانه اسقاط وهو لا يفيد الملك كذا افاده في الكنز
قوله لانه اقدر على التسليم لتيسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الكفيل
عليه كذا في الكنز قوله صار مثل الوديعة اي فيبرأ المحال عليه
لوصوله الى مالكه لان وصول المغصوب الى مالكه يوجب براءة الغاصب
فقد فات ما يفيد الحوالة لا الى خلف كما في الشمني فروع قال في
البزازية قال المحيل مات المحتال عليه بعد ادائه الدين اليك
وقال المحتال بل قبله وتوحي فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل
عن الكافي رحمه الله تعالى باع عبدا بالف وقبل الكفيل بعض الحال
البائع غريمه على المشتري ثم مات المبيع في يد البائع او فسخ بعيب
بحكم او بلا حكم بطلت الحوالة قال ابو الفضل هذا على خلاف ما ذكره

وان فسخ بعد القبض بحكم بإقرار البائع بالعيب لا تبطل وان بلا
حكم ولو بغير اقرار البائع لا تبطل احالة غريمه بكل حقه وقبل صح وعلى
رجل ثم على اخر بكل حقه وقبل صح الثاني وبرئ الاول اه وقال الكرخي
في فيض المحال له اذا اخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة
ثم قال للمحيل انه مفلس فقال له المحيل ابعث الي بالخط الذي اخذته
منه واترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيأ انفسخت الحوالة
ولو لم يقل ابعث الخط لكن اخذ المال منه بالتغلب او باختيار
يرجع المحيل بماله على المحتال وقال في التجريد بهذه العبارة لو ادعى
المحيل جاز ولا يكون متبرعا ولو ادعى المحيل فلم يقبل المحتال لم يجبر
اه قوله في موضع الامن لانه عليه السلام الى قوله كتاب طبق ما في
خط المصنف والموجود في نسخ عتب قوله الامن وفي كفتاوى الصغرى
لسفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان
يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان
جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك
هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع
باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس
هكذا روي عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء
تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره فان قلت
ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هو لانهم يتبعوا القدوري
فانه ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة

في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري
انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع المستقرض
فيكون في معنى الحوالة هذا الكتاب الخ فليعلم وقوله بضم الحسين زاد
في النهر وقيل بفتحها اهـ قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة الخ جزم به في
الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك جرى
في طرف البزازية فقال لا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته
بلا شرط وكذا اذا اقتضى الجيد عن الرديء والراجح في الوزن ان كثيرا لم يجز
وان قليلا جاز وما لا يدخل في المعارف كوزنين ولا يجري في الكيلين
لا يسلم بل يرده والدرهم في مائة يرده بالاتفاق واختلفوا في نصف
فقيل كثير وقيل قليل وان المستقرض وهب له الزائد لم يجز لانه مشاع
يحتمل القسمة اهـ نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن
فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فله كذا في النهر

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون
والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو كالقاطع
وهو القضاء كذا في الكفاية وفتح القدير وهو صحيح في ان المراد بالقضاء
الحكم وح فكان ينبغي ايراده عقب الدعوى وايضا كان ينبغي بيان
وجه التاخير عما قبله كذا قيل ويمكن ان يقال اراد وابيان من
يصلح للقضاء اي الحكم لتصح الدعوى عنده فلهذا جرم ان ذكر قبلها
ولا يخفى ان وجه تاخيره عما قبله ان اكثر المنازعات في الديون والحوالة
المطلقة مختصة بها فذكر بعدها وكما جا بمعنى الحكم جا بمعنى الكف الخ
والاداء والانهاء والصنع والتقدير كما في الصحاح قال ابن قتيبة وكلها

ترجمه

ترجع الى الختم والفراغ من الامر يعني باكمال كذا في النهر وهو فرض
كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه
كما في الكفاية قوله والا ولي ان يقال الخ ليس بجامع لان فعله حكم
ايضا كما سيأتي كذا في النهر قوله اهل الشهادة اي ادائها على المسلمين
كما في الحواشي قوله والاطرش قال في النهر واما الاطرش الذي لا يسمع
الصوت من الصوت فالاصح جواز توليته اهـ قوله وينبغي ان يعني
به الخ قال في النهر بعد نقله العبارة المذكورة عن المصنف اقول
لو اعتبر هذا الاستدباب لقضا خصوصا في زماننا فلذا
كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة وهو اصح الاقاويل
كذا في العمادية واستثنى ابو يوسف ما اذا كان الفاسق ذا
جاه ومروة فانه يجب قبول شهادته كذا في البزازية وعليه
فلا يأثم ايضا بتوليته قضا حيث كان كذلك الا ان يفرق
بينهما اهـ وفي المعدن وكلة ينبغي تستعمل فيما دون الواجب
وفوق المستحب كذا في الفوائد اهـ قوله لا ينبغي اي لا يليق
كذا في النهر قوله وفي الخلاصة الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف
قوله والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف
وكذا الامير لان مبناهما على القهر والغلبة وفي اول دعاوى
الخانية الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل
كما في النهر قوله باخذ الرشوة قال في البحر الرشوة بكسر الراء وضمها كذا
في البناية وفي القاموس انها بالثلثيث الجعل والرشى اخذها
واسترشى لطلبها ورشاه حاباه وصانعه وترشاه لانه واعطاه

Copyright © King Saud University

الرشوة اه وفي المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم
وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر
وتضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل
اعطيته رشوة فارتشى اى اخذ واصل ارتشا الكرخ اذا مد راسه
لامه لتنقد اه وقال ايضا وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية
والرشوة ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها اه
ثم الرشوة على نوعين الاول حرام من الجانبين وهو الرشوة على
تقليد القضا والامارة ولاجل ان يحكم له القاضي اكثر ان حرام
على الاخذ فقط وهو اخذ المال ليسوى لدامره عند السلطان
سواء كان الامر دفع ضرر او جلب منفعة للمعطي وحيلة حله للاخذ
ان يؤجر نفسه من المعطي مدة معلومة ثم يستعمل في الذهاب الى
السلطان لامره ذلك وايضا ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع
اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الاخذ وجعل في
الدراية من هذا ما ياخذه الشاعر واما الهدية فحلال من الجانبين
اذا كانت للتودد وحرام منهما اذا كانت للاعانة على الظلم حرام
من جانب الاخذ اذا كانت ليدفع عنه الظلم والحيلة فيه ان
يستاجر كما تقدم بيانه وهذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان
الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدي ليعينه عند
السلطان فشائخنا على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا
طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا باس به وما نقل عن ابن
مسعود من كراهته فورع من الفتح بتصرف وقال في البحر بعد ذكر

اقسام

اقسام الرشوة ولم ار قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع اه قوله
وذكر الاستروشني الخ كسواده غير ثابت بخط المصنف قوله وذكر
الامام البزدوي الخ قال في النهر اختاره البزدوي واستحسنه في
الفتح لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد
فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلا ينفذ
وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه انه اذا ارتشى عامل
لنفسه او ولده فمعنى وكقضاء عمل الله تعالى اه وانت خبير بان
كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه
عاملا لنفسه وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي اه قوله ولكنه يستحق
العزل اى يجب على السلطان عزله كما في الفصول وغيرها ولا ينافيه
ما في الدراية اه من انه يحسن عزله لمن تامل كذا في النهر قوله وفي
خزانة الفقه الخ كسواده غير ثابت بخط المصنف قوله واذا اخذ القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا فلا يصح عقوده وفسوخه قال في البحر ولو قضى
لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلده برشوة اخذها هو او قوامه
وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم
رقم لاخران من اخذ القضا برشوة او بشفعا فهو كحكم لو رفع حكمه
الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله اه وهكذا في الخلاصة
من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة اه وفي الفتح وكذا لو قلد
بواسطة الشفعا كالذي قلد استحسانا في انه ينفذ قضاؤه وان كان
لا يحل طلب الولاية بالشفعا اه وفي النهر قال في البحر ولم ار ما لو تعين
عليه القضا ولم يول الا بمال هل يحل له بذله ينبغي ان يحل وان

Copyright © King Saud University

عزله لا يصح اه واقول هذا ظاهر في صحة توليته واطلاقه
المصير ده واما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان
ان يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل
اه نعم لو قيل انه لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي كعدد
اه ما عن النهر وكرشوة لا تملك وكتوبة منها يردها لصاحبها
كما يظهر من فرع ذكره في القنية وما يدفعه المتعاشقان رشوة
لا تملك ويجب ردها وفي القنية عن كبير لكبير ابراه عن
الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو امتنع
من الاضطجاع مع زوجته الوان تبرى وابرأته يبرا وليس
من الرشوة ما تأخذه المرأة لاجل صلحها مع زوجها كما في البزازية
والخلاصة وفي مهر البزازية الاخ اذا زوج اخته الوان
يدفع كيد كذا فدفع له ان يأخذه منه قانما او هالكا لا نه رشوة
من البحر مختصرا قوله وهو كذا اختاره كثير من المتأخرين
زاد في النهر وجزم به في المجمع وشرحه وقال في البحر الاتفاق على
حل الاستفتاء ممن عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
اوراه مفتيا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن
عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار المنع
استفتاه بخلاف المجهول من غير اذا الاتفاق على المنع انتهى
تكميل لا خلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط
بعضهم تيقظه نعم لا يشترط ان يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا
فيصح افتا الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له

ايجوز هذا الخرك راسه اى نعم جاز ان يعمل بالنادر وينبغي
ان يكون مشتهرا عن خوارم المروة فقيه كنفس سليم كذهن حسن
تصرف والاصح ان الافتا مكروه لمن كان اهله وعلى ولي الامر
ان يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ونقل عن بعض
الشافعية انه ان لم يكن غيره تعين عليه والا فهو فرض كفاية
وسئل محمد بن الحسن متى يحل للرجل ان يفتي قال اذا كان
صوابه اكثر من خطائه وفي منية المفتي يجب ان يكون حليما
رزينا لين القول منبسط الوجه وينبغي له ان يقدم اولا من جاءه
اولا ولا يقدم كشريف على ضعيف واذا اجاب ينبغي ان يكتب
عقب جوابه والله اعلم ونحوه وقيل في المسائل التي اجمع عليها
اهل السنة يكتب والله الموفق او بالله التوفيق ولا ينبغي له ان
يجزم للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا رجع اخطأ رجع ولا يستحي ولا
يأنف ثم الفتوى مطلقا على قول الامام ثم بقول ابي يوسف ثم
بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن بن زياد وقيل ان كان
الامام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار ولا فبالاصح
اذا لم يكن المفتي مجتهدا وفي الحاوي القدسي الاصح ان العبرة لقوة
المدرك وصافي المنية اضبط والله الموفق كذا في النهر قوله وقال
صدر الاسلام الخ كسوادة غير موجود بخط المصنف بخطه قوله وان
لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من اقوال فقهها قال ابن الهمام في الفتح بعد ذكره
مثل هذا فعرف انما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس

Copyright © King Saud University

يفتوى بل ينقل كلام المفتى ليأخذه المستفتى وطريق نقله كذلك
عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند اليه او يأخذ من
كتاب معروف متداولة الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها
من تصانيفه المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر منهم
او المشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا الوجد بعض نسخ الفتاوى
فى زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابى يوسف لانها لم
تشتهر فى عصرنا فى ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد ينقل عن
النوادر مثله فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان
ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة
للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا
يقطع بقول عنها يفتى به بل يحكيها للمستفتى فيختار المستفتى
ما يقع فى قلبه انه الاصوب ذكره فى بعض الجوامع وعندى انه لا
يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكى قولا منها فان المقلد له ان
يقلد اى مجتهد شاء فاذا ذكر احدها وقلده حصل المقصود
نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسائلك كذا بل يقول قال
ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع فى قلبه انه الاصوب
اولى ويحتمل لا عبرة بما يقع فى قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى
هذا اذا استفتى فقيهين اعنى مجتهدين فاختلفا عليه الاولى
ان يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندى انه لو اخذ بقول الذى
لا يميل اليه جاز لان ميله وعدمه سواء ولا يجب عليه تقليد مجتهد
وقد فعل اصحاب ذلك المجتهد او اخطأ اهـ وقال فى كفتيه فى

باب

باب ما يتعلق بالمفتى والمستفتى قع فى اصول الفقه لابى بكر الرازى
فاما ما يوجد من كلام رجل ومذهبه فى كتاب معروف قد تداولته
النسخ يجوز لمن نظر فيه ان يقول قال فلان كذا او فلان كذا وان
لم يسمعه من احد نحو كتب محمد بن الحسن وموطأ مالك ونحوهما
من الكتب المصنفة من اصناف العلوم لان وجودهما على هذا
الوصف بمنزلة الخبر المتواتر والاستفاضة وان لا يحتاج مثله الى اسناد
ن قيل لانا نرى وقعت عندنا اربعة كتب كتاب ابراهيم بن رستم
وادب القاضى عن الخصاف وكتاب المجرد ونوادر من وجه هشام
هل يجوز لنا ان نفتى بها فقال ما صح عن اصحابنا فذلك علم
مجتبى ومرغوب فيه فاما الفتوى فانى لا ارى لاحد ان يفتى بشئ لا يفهم
ولا يحل اتكال الناس فان كانت مسائل قد اشتهرت وظهرت عن
اصحابنا رجوت ان يسع الاعتماد عليها فى النوازل قال والفتوى
فيما يتعلق بالقضاء فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى لزيادة تجربته
اهـ تنبيه قال ابن الهمام فى فتح وقال المنتقل من مذهب
الى مذهب اخر باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فيلزمه اجتهاد
وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحرى وتحكيم
القلب لان العامى ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق
فى حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت اباح فيما
افتى به من المسائل مثله وكثيرا ما عمل به على الاجمال وهو لا يعرف
صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد
او وعد به كما لو التزم ان يعمل بقول ابى حنيفة فيما يقع له من المسائل

Copyright © King Saud University

التى تتعين فى كل قايع فان اراد واهذا الالتزام فله دليل على
اتباع المجتهد المعين بالتزامه نفسه ذلك قوله او نية شرعا بان
الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وكسوك انما يتحقق عند
طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد
وجب عليه والغالب ان مثل هذه الالتزامات منهم لكف
الناس عن تتبع الرخص والاخذ العامى فى كل مسالة بقول مجتهد
قوله اخف عليه وانا لا ادرى ما يمنع هذا من كونه نقلا وعقلا وكون
الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له
الاجتهاد ما علمت من شرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم
يحب ما خفف عن امته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب اهو
وقال ابن الهمام ايضا فى اخر تحريره **مسئلة** لو يرجع فيما قلد فيه
الى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره فى غير المختار نعم للقطع بانهم كانوا
يستفتون مرة واحدة ومرة غيره غير ملتزمين مستفتيا واحدا
فلو التزم مذهبا معينا كابى حنيفة او الشافعى فقيل يلزم وقيل لا
وقيل لكن لم يلتزم ان عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفى غيره لتقليد
غيره وهو غالب على الظن لعدم ما يوجبه ويتخرج منه جواز اتباعه
رخص المذاهب ولا يمنع منه مانع شرعى اذ للانسان ان يسلك
الاخف عليه اذا كان له اليه سبيل بان لم يكن عمل باخر فيه وكان
عليه كساده يجب ما خفف عليهم وقيده متاخرون بان لا يترتب
عليه ما يمنعه انه فمن قلد الشافعى فى عدم الدلك ومالكا فى عدم

نقض

نقض اللمس بلا شهوة وصلى ان كان الوضوء بدلك صحت والا بطلت
عندهما اهو **وقال ابن حجر** فى شرحه على المنهاج فى باب القضاء ونصه
وقول ابن عبد السلام للعامل ان يعمل برخص المذاهب فيه انكاره
جهلا لوينا فى حرمة التتبع ولا التفسق به خلافا لمن وهم فيه لانه
لم يعتبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا له لصدق
الاخذ بها مع الاخذ بالعزايم ايضا وليس كلامه فى هذا الاتى
من عمل بالعزايم وبرخص لا يقال فيه انه متتبع للرخصة لو سامح
بنظر لضبطهم للتتبع بما مر فتامله ووجه المحلى جوازه بما رده نقلا
ابن حزم الاجماع على منع تتبع الرخص وكذا يرد به قول محققوا
الحنفية ابن الهمام لا ادرى ما يمنع ذلك من كونه عقلا او نقلا مع
انه اتباع قول مجتهد متبوع وقد كان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف
على امته والناس فى عصر الصحابة ومن بعدهم يسالون من شاؤا
من غير تقييد بذلك اهو وظاهره جواز التلفيق ايضا وهو خلاف
الاجماع ايضا فتفطن له ولا تغتر بمن اخذ بكلامه هذا المخالف
للاجماع كما تقرر ثم قال **فائدة** من ارتكب ما اختلف فى حرمته من
غير تقليد ثم يترك تعلم امكنه وكذا بالغفلان كان مما لا يعذر
احد بجهله لمزيد شهرته وقيل وكذا ان علم انه قيل بتحريمه الا ان
جهل لانه خفى على بعض المجتهدين فعليه اولى اما اذا عجز عن التعلم
ولو بتقليد او اضطر اوالى تحصيل ما يسد رمقه او رمق من يمونه
فيرتفع تكليفه كما قالوه ورود كشرع قاله المصنف كابن الصلاح ومن
ادى عبارة مختلفا فى صحتها من غير تقليد للقائل بها لزمه اعادتها

لان اقدامه على فعلها عبث وبه يعلم ان حال تلبسه بها عالم
بفسادها اذ لو يكون عابثا الوحينئذ فخرج من مشرقجه و
سنى وصلى فلد تقليد الحي في كقضا ان كان مذهبه صحت
صلاته تسح تقليد له عندها والا فهو عابث عنده ايضا وكذا
من اقدم معتقدا صحتها على مذهبه جهله وقد عذر به اه
وقال في كقنية في باب في الانتقال من مذهب الى مذهب
ظم عامي حنفي المذهب افتصد ولم يعتقد كطهارة اقتداء
بالشافعي في حق هذا الحكم لا يسوغ له ذلك ظم ويضفع لو
فعل ذلك عك فك فع ابتلي بالجرب وكقروح بحيث يشق عليه
الوضوء لكل مكتوبة ليس له ان يأخذ بمذهب كشافعي ولكن ان
كان يضره الماء يتيمم ويصلي قع ليس للعامي ان يتحول من مذهب
الى مذهب ويستوي فيه الحنفي وكشافعي وقيل ان انتقل الى
مذهب كشافعي ليتزوج له اخاف قع استفتى كشافعية فوافقه
جوابهم لا يسعه ان يختاره وللرجل والمرأة ان ينتقل من مذهب
الشافعي الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى كعكس وللكن
بالكلية اما في مسئلة واحدة فلا يمكن ذلك وعن عبد كسيد
الحطيبي انه سئل عمن علق كثلاث بتزوجها فقيل لم لا يحنث
على قول كشافعي واختاره على انه مجتهد يعتد به فهل يسعه
المقام معها فقال على قول مشائخنا العراقيين نعم وعلى قول
الخراسانيين لا ت ع لا باس بان يأخذ في هذا بمذهب كشافعي
لان كثيرا من كصحابة في جانبه قال رحمه الله تعالى اذا لم يكن

بالأخذ

بالأخذ بقول الشافعي في هذا باس قلت كشبهة وصحة كقول
بالحل اذا انضم اليه حكم الحاكم بفسخ كتعليق وهذا مما يعم به
البلوى ففي هذا رخصة عظيمة اه قوله فظا غليظا في المصباح
فظ الرجل يفظ من باب تعب فظاظة حتى يهاب في غير موضعه
وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا
سلس قوله جبارا اي متكبرا الخ قال ملا مسكين جبار منجبره
على الامر بمعنى اجبره اي لا يجبر غيره على ما يريده انتهى قال
في كنهر ويوافقه ما في المصباح وهو الحامل غيره على كشيء قهرا
وعليه عنيد اي معاند وهو المجانب للحق والمعادي لاهله
وفي المغرب رجل عنيد يعرف الحق فيأباه انتهى قوله وفي عفافه
وهو كف عن خوارم المروة والمحارم كما في البحر قوله وعقله وهو
كما في البحر قوة بها ادراك الكليات للنفس فلا يولى ناقص كعقل
وهو الاحمق ومن علامته طول لحيته وكثرة الالتفات وكعجلة
في الامور بحيث لا ينظر في عواقبها قالوا ولا دواء لهذا الداء
الا الموت وقال عيسى عليه كسلام عالجت الاكمه والابرص
فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ كذا في كنهر قوله وصلاحه
هو لغة خلاف كفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع
للكل وفي اوقاف الخصاف من كان مستورا ليس بمهتوك ولا
صاحب ريبة وكان مستقيم كطريقة سليم كناحية كامل كالاذى
قليل كسقط ليس بماجر للشهود ولا يناديم عليه الرجال وليس
بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا معروف

من اهل الصلاح اه كذا في البحر **قوله** وفيه قيل لفهم قوة من شأنها
ان تعد النفس لاكتساب الاراء والمطالب وكذا جودة تلك
القوة كذا في النهر **قوله** والاثار التي وردت عن الصحابة والتابعين
هكذا بخط المصنف واقتصر في المعدن والبرهان والكمال على الصحابة
وقال الملا علي في شرح النخبة ومصطلح اهل الاثر اي اهل الحديث
والخبر قال السخاوي الاثر لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة
او موقوفة على المعتمد وان قصر بعض الفقهاء على الموقوف ويمكن
ان يراد باهل الاثر من يتبع اثر النبي علما وعملا وقالا وحالا اه
قوله وهو بذل المجهود الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف **قوله** وقد
ذكرناه انفا وهو ان يعلم الخ هكذا بخط المصنف والموجود في نسخ بدله
قوله المذكور وقال اكثر العلماء الاجتهاد هو ان يعلم الخ فليعلم
قوله يعني في العلم والامانة وكذا في باقي الخصال **قوله** وكره
التقلد لمن خاف الحيف وان امنه لا يكره بل يباح له رخصة
والترك عزيمة لانه وان امن فالغالب هو خطأ ظن من ظن
من نفسه الاعتدال فيظهر من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه
فيؤخره عن الاستحباب هذا اذا لم تنحصر الاهلية فيه وان
انحصرت صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان
السلطان ممن يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك والمراد
بالكراهة التحريم كذا في الفتح وقال في النهر واذا لم يمكنه كفصل
وفي البلد قوم صالحون فامتنعوا لهم اثموا كما في البزازية وهل
للسلطان اجبار احد منهم او من تعين عليه قال في البحر لم ار

وظاهر

وظاهر جواز اجباره اه ما قاله صاحب النهر اقول قال في
الاختيار ومتى اختار ومن تعين له لم يفترض عليه كفاية
ولو استغنى لا يجبر عليه اه فهو منقول مخالف لما بحثه فالحاصل ان
التقلد فرض عين ان تعين فيه وفرض كفاية للمتاهل مع وجود
غيره ومكروه تحريما لمن خاف الجور ومباح عند الامن من الوقوع
في الجور مع التاهل والترك عزيمة **قوله** ولا يسأله اي لقضاء
لما في البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة
لا تسأل الامارة فانك ان اوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان
اتيتها من غير مسئلة اعنت عليها ولقوله عليه الصلاة والسلام
من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده فاذا كان يوكل الى نفسه وجب ان لا يحل الطلب لانه
حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول كما في الفتح وقد جمع الحلبي
بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله فهم الشارحون المغايرة بينهما
فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى قال في
البحر وقال في النهر وظاهر ان سؤاله شيئا باللسان لا يكون غالبا
الا عن طلب بقلبه فلهذا اقتصر المصنف على السؤال وهذا اولى
مما في الينابيع من ان الطلب ان يقول للامام ولني والسؤال
ان يقول للناس لو ولاني اجبته زاد في البحر وهو يطمع ان يبلغ ذلك
للامام اه وكل ذلك يكره اه اذ السؤال على هذا الوجه مما لا اثم
فيه وكما لو جوز الطلب لا يجوز التولية وكذا قال في الخلاصة وغيرها
لان طالب الولاية لا يولى لا فرق في ذلك بين القضاء والتولية على

Copyright © King Saud University

الوقف والوصاية الا اذا تعين عليه القضاء فان الطلب يكون واجبا
ح قاله في الهداية واستحب الشافعية طلبه لحاصل اذكر لنشر العلم
اهـ وهكذا ذكر المالكية وعبارة مختصرهم وندب ليشهر علمه وينبغي
ان يخص من طلب تولية الوقف ما اذا عزل منه وادعى ان العزل
من القاضي الاول بغير جنحة فان له طلب العود من القاضي الجديد
اهـ قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل اهل الظاهر في
اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع
اهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطانا
بعد موت سلطانهم كما في البزازية وقال ابو يوسف للامام الذي
ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية
وما تنفيذ الامارة ان يولي ويعزل ويشترط فيه التكليف من
العقل والبلوغ ومن ثم قال البزازي لو مات السلطان فاتفقت
الرعية على توليه ولد صغير ينبغي ان يفوض امر التقليد الى والد ويعد
نفسه تبعا لابن السلطان فاذا بلغ يحتاج الى اذن جديد وفي
الخصاف والعبد اذا استأمره ايتان كذا في البزازية وفي شرح مسكين
قيل الحر لا بد ان يكون مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ان راى
وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش فان لم يوجد
فمن العجم وتنعقد بيعته باهل الحل والعقد ومن العلماء المجتهدين
والرؤساء اهـ والعادل كما قال الكرماني الواضع كل شيء في موضعه
وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقايد
او في الاعمال او في الاخلاق وقيل هو الجامع لبين امهات كمالات

الانسان

الانسان الثلاث اعني القوى العقلية والغضبية والشهوانية وقيل
المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لامور رعيته كذا في الكفاية قوله
والجائر اي الظالم يجوز تقلد القضاء منه مطلقا سواء كان كافرا او
مسلما كذا في الاصل كذا في مسكين قوله لان الصحابة تقلدوه من
معاوية رضي الله تعالى عنه هذا اقتراح بجور معاوية والمراد في خروجه
لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضاء قبل تسليم الحسن له
واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام المجاعة كذا في الكفاية
قوله في نوبته على نوبته كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا
عن قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى من ابي بكر
وانما كان احق منه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على
الحق في قتال اهل الجمل وقتال معاوية بصفين كذا في الكفاية قوله وقالا
الامام الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله لم يجز وابطله ذكر في
النهر ايضا عن الحاوي وذكر قولا اخر بالنفاذ وعلل له بانه غاية
الله فاسق قوله يسأل اي يطلب ديوان الخ في المغرب الديوان
الخزينة من دون الكتب اذا جمعت لانها قطع من القراطيس مجموعة
واصله دوان بتشديد الواو فعوض من احد الواوين ياء لانه يجمع
على دواوين ولو كانت الياء اصلية لقالوا دياوين قاله في العناية
وفي النهر ويقال اول من دون الدواوين في العرب عمر اي بتكثير
للعمال او غيرها اهـ قوله وهو كصك واطلقه الى السجل عن الخرائط
للجاوزة كذا في النهر قوله كطي السجل للكتاب كسجل اسم ملك و
الكتاب صحيفة ابن ادم عند موته واللام زائدة او السجل الصحيفة

Copyright © King Saud University

والكتاب بمعنى المكتوب واللام بمعنى على في الجملة لين **قوله** ولا يؤمن عليه اى على ما في يد الخصم **قوله** فان كانت الاوراق من بيت المال فله اشكال في وضعها في يد كقاضي الجديد لانه انما كان في يد اى كقاضي الاول لعلمه وقد صار العمل للجديد **قوله** وكذا اذا كان الى قوله في صحيح لانه ما اتخذه للتوصل بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره كما في كذر **قوله** ويسأل ان المعزول الخ هذا السؤال لكشف الحال فله يستلزم العمل بمقتضى الجواب لان قوله ليس بحجة لانه التحق بواحد من الرعايا كما في كفتح وكبيرين وقال في كفتح **تكميل** ينبغي لمن قلد قضاء وكان الى كبلد ان يقرأ منشوره على اهل كبلد وان كان غريبا ينبغي له ان يدخل كبلد يوم الاثنين او الخميس لابسا عمامة سوداء وينزل وسط كبلد ثم يقرأ عليهم منشوره ولو تأخر عن كسير الى كبلد عزله لان عمر رضي الله تعالى عنه ولى جابر بن معد كظائي ثم لقيه فقال ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المؤمنين رأيت رؤيا هالتني اي خوفتني قال وما هي قال رأيت كان كشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير وكان كقمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا قال فمع ايهما كنت قال مع كقمر فقال عمر رضي الله تعالى عنه ارد علينا عهدنا فقاتل بصفين مع معاوية كما في شرح ادب كقضاء للخصاف اه **قوله** ونظر في حال المحبوسين اى في حبس كقاضي فيبعث الى كسجن من يحصيهم ويأتيه باسمائهم واخبارهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسه لان كقاضي ناظر في امور المسلمين

وهؤلاء

وهؤلاء مسلمون محبوسون لابد ان يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول ليس حجة يعتمدها كثاني في حبس هؤلاء لان قول الاول لم يبق حجة كذا في كفتح وما ذكره كزيلعي عن ادب كقاضي قال في كنهر لا اثر له يظهر وقال ايضا واما المسجون في سجن كوالي فيجب على الامام كنظر في احوالهم فمن كان منهم من اهل كدعارة وكتلصيص والجنايات ولزمه الادب ادبه ومن لم يكن له قضية خلي سبيله ولا يثبت احد منهم في قيد الا رجله مطلوبا بدم فان لم يكن لهم مال فنفقتهم في بيت المال يدفع الى من في يده وفي دورهم في كساد سل شيئا عظيما كذا في الخراج لابي يوسف اه **قوله** او قامت عليه بينة اعم من ان تشهد باصل الحق او بحكم كقاضي عليه كذا في كبحر واما قول كقاضي كنت حكمت عليه او حبسته بحق فغير معتبر لانه شهادة على فعل نفسه ومن انكر وشهد عليه وكقاضي يعرف كشهود بالعدالة الزمه الحق وحبسه فان لم يعرفهم بها اخذ منهم كفيلا واطلقه حتى ينظر في حال كشهود فان ظهرت عدالتهم رده الى كسجن ان طلب كخصم ذلك كما في كفتح **قوله** الزمه كقاضي به اى بالحق وفي كفتح فمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى كسجن الى ان يبلغ المقدار كذي يخرج من كسجن عنده اذا لم يثبت له مال وقال ماله مسكين الزمه اى ذلك كمسجون كحبس وقال في كبحر وليس المراد بقوله الزمه كحكم عليه وانما المراد الزمه كحبس كما اشار كيه مسكين اى ادام حبسه ويصح ان يراد

الزمه الحق وكيد يشير تقديم في فتح القدير والظاهر عند بحر فالله
مسكين لان كثيرا لو يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب
عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي
المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يعتمد
عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر
فان اقر حده ثم بعد الجلد يتأتى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل
بنفسه كذا في شرح ادب القضاء للخصاف **قوله** والا اي وان لم يقر
الخ بل قال حبسني ظلما نادى عليه **قوله** والا يأخذ منه كفيلا ويطلقه
قيل اخذ الكفيل هنا قولهما واما على قول الامام فلا والمختار
ان اخذ الكفيل هنا اتفاقي فان قال لا كفيل لي وجب ان يحتاط
نوعا آخر من الاحتياط فينادي عليه شهرا فان لم يحضر احد اطلقه
كما في الفتح **قوله** وعمل القاضي في كودايع اي ودايع اليتامى وغلة
الوقف ببينة يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت يده انه لليتيم
فلان او ناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان او اقر اي
اقر ذي كيد قاله في النهر ثم قال وهو في الكتاب كانه مبني على ما فهم
من ان كل تحت يد امين القاضي وفي زماننا اسواق الاوقاف
تحت يد نظارها وودايع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض
ان المعزول وضع غلة وقف او وديعة يتيم تحت يد امين عمل
فيها القاضي بما ذكر اه **قوله** والمسألة اربعة اوجه ذكرها في الفتح
ثم قال هذا اذا لم يشهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول
استودعت فلانا مال فلان اليتيم ونحوه من في يده او شهدوا

على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال وكذا الوديعة
الاول واستفضى غيره بذلك **فرع** يناسب هذا الوشهد شاهدان
ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض
بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد
يقبل وينفذ ذلك اه وقال في النهر بعد ذكره الفرع عن الفتح
اما لو قال بعد ما قضى بالبينة رجعت عن حكمي لا يصح رجوعه
كما في الخلاصة قال ابن وهبان والتقييد بالبينة يفهم انه لو قضى
بعلمه جاز رجوعه ويؤيده ما في القنية قضى في حادثة ثم ظهر له خطأ
يجب عليه ان ينقض قضاءه اه **قوله** فانه يقبل اقراره الثاني
لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي كذا في
التبيين **قوله** ويقضي في المسجد قال في النهر اذا قضى في المسجد
خرج للحائض والجنابة ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقضي
حال شغل قلبه بفرح او غضب او هم او حاجة الى الجماع او برد
او حر شديد او مدافعة الاخبثين اه **قوله** فعلى هذا الجامع والى
لانه اشهر المواضع ولا يخفى على احد كذا في البرهان ثم الذي يقام
فيه الجماعات وان لم يصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام وهذا اذا
كان الجامع وسط البلد فان كان من طرف منها فالاولى ان
يختار مسجدا في وسط البلد كذا في النهر **قوله** ولا يجلس وحده لانه
يورث التهمة اي تهمة الظلم والرشوة كما في الكفاية **قوله** الا اذا كان
عالما فلا بأس به اي بالجلوس وحده وان كان جاهلا اي يقعد
معه اهل العلم لانه لو يأمن ان يزل عن الحق فينبهونه عليه كذا

Copyright © King Saud University

في التبيين والمراد بالجاهل غير المجتهد وفي البزازية وان راى
ان يقعد معه اهل الفقه فقعد واو يشاورهم عند الخصوم اه
وفيها قضى بحق ثم اراد ان يستانف القضية ثانيا بحضرة من كان
لم يفرض عليه ذلك **فرع** ذكر الصدر الاختلاف في القاضي يقتص
من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضا
ولا اخذها وفي انه لو ياخذ بما كتب فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا
كذا في النهر وفيه ايضا السلطان والمفتي والفقيه كالقاضي اه **قوله**
وقال الطحاوي الخ السوداء غير ثابت بخط المص **قوله** ويرد القاضي
هدية اشار بالرد الى انه لا يضعها في بيت المال وهو قول
عامة المشائخ واليه اشار في الكبير وقيل يضعها فيه ولا
خلاف انه لو تعذر عليه رده اما لعدم معرفته او لبعد مكانه
انه يضعها فيه فان جا المالك رد ته اليه ولو تاذى المهدي بالرد
قال في الخلاصة يعطيه مثل قيمتها وفي الفتح وكل من عمل للمسلمين
عملا حكمه في الهدية كالقاضي وعارضه في البحر بما في الخانية ويجوز
للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة وزاد في
التاتارخانية الواعظ الوان يراد بالامام امام الجامع واقول
في التاتارخانية من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ان هداياه
له وهذا يفيد انه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصوصية
ثم الظاهر ان المراد بالعمل ولاية ناشئة من الامام او نائبه كالشحنة
والعاشر كذا في النهر **قوله** او ممن جرت عادتهم بذلك اي بالاهداء
هذا العطف يفيد ان قبولها من قريب غير مقيد بجري العادة

منه وهو ظاهر الخلاصة كقنية وري والهداية وفي النهاية عن شيخ
الاسلام انه لا فرق بين القريب والبعيد في انه لا تقبل هديته الا
اذا كان له عادة نعم اذا كان عدمها للفقر واهدا له لقريبه
ليساره بعد توليته فيجوز كذا في الفتح يعني على قول شيخ الاسلام
كذا في النهر **قوله** حتى لو كانت لها خصومة او زاد على العادة يردها
ح لانه الخ قيد لزيادة فخر الاسلام بان لا يزيد ماله فان زاد
قليلا بقدر ما زاد ماله والهدية بعد تمام الخصومة ينبغي ان لا يرد
في جواز قبولها زاد الفقيه ابو الليث موضعين الاول القاضي
الامر منه كثاني والي البلد لتقدم الولاية على القضا وعلى هذا
قبولها من السلطان ومن حاكم البلد المسمى بالباشا في ديارنا
وليس له قبولها من الصنجق ويجب ان يقيد ايضا بان لا يكون
لها خصومة كذا في النهر **قوله** وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس
والختان فهي خاصة وهو محكي عن القاضي ابي علي النسفي قال في
الفتح وعندي انه حسن فان الغالب هو كون كل دعوة العامة هاتين
وربما مضى عمر ولم يعرف من اصنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس
بل ليس الا هاتين الخصلتين او لخصوص من الناس ولانه اضبط وبها
فيه واعترضه في البحر واجاب عنه في النهر فارجع كيد **قوله** ولم يفصل
في الخاصة بين ان تكون من قريب او من غيره وبين ما اذا جرت
له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف
قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة الخ اقول ذكر في البحر ما ذكره في الكافي
عن الخصاف وما ذكره الطحاوي ثم قال وفي التاتارخانية لا اجابة

دعوة خاصة من اجنبي لعادة باتخاذها كالهدية فلو زاد في
الطعام بعد القضا لا يجيبه الا اذا زاد ماله اه ولم يحك خلافا
وهذا يؤيد ما قاله الخصاف ان صلة الرحم واجبة وقطع
العادة وترك اجابة ذي العادة جائز اه قوله وفي الغاية
الخ السوادة غير ثابت في خط المص قوله والصحيح ان صاحب الخ
هكذا اصححه في الهداية والخلاصة والسراج وجزم به في الخانية
واختاره السرخسي كما في الدراية كذا في النهر والبحر قوله ويعود
المريض ان لم يكن لخصومة الا انه لا يطيل المكث عنده
كذا في النهر قوله ويسوي بينهما اي وجوبا كما في البحر والنهر
وقال في الفتح ويسوي بينهما جلوسا بين يديه مسندا ظهره
الى المحراب استحبابا ولا يجلس احدهما عن يمينه والآخر
عن شماله لان لليمين فضله ولذا كان عليه الصلاة والسلام
يخص به ابا بكر رضي الله عنه دون عمر رضي الله عنه يعني
اذا اجتمعا ويمنع الخصمين من التربع والاقعاء ورفع الصوت
ويبعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك ويجلسان جثوا
ويقف اعوانه بين يديه لكونه اهيب واذا احضر اخيرا بين
ان يبتدئهما بالسؤال او يتركهما حتى يبتدئانه ويسكت
المدعى عليه حين يتكلم المدعي ليفهم دعواه ولا ان في تكلمهما
معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضا ثم يسأل القاضي المدعى عليه
وان لم يطلب المدعي ذلك وقيل لا وعليه فيقول للمدعي قم
فصح دعواك فاذا صححها قال له ما تريد ان اصنع لك فان

قال

قال اريد جوابه سأله والاصح ان القاضي يسأله ابتداء لعلمه بالمقصود
وان كانت الخصومة بين الرجال والنساء فلا بد من تقديمهن
عليهم واذا اجتمع اصحاب الدعاوى قدم الاول فالاول ولو
اشكل السابق اقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم بل يمهلهم معهم
واعلم ان قيام الخصمين بين يديه للخصومة لم يكن معروفا بل
يجلسهما على ما ذكرنا واما في هذا الزمن فيعمل بمقتضى الحال
مريدا به الخير لا الاعجاب اه ما عن فتح القدير قوله والخليفة
والرعية الواحد ينبغي له ان يقوم من مقامه ويجلس الخليفة مع
خصمه ويجلس هو على الارض ويقضي بينهما كذا في الفتح قوله ومع
خصمه هو يهودي خاصم عليا رضي الله عنه في درع كما في البرهان
قوله ويسوي بينهما اقبالا الخ هكذا هو في النسخ والموجود بخط
المص وقوله اقبالا عطف على قوله جلوسا فيكون نصبا على التمييز
اي يسوي بينهما ايضا من حيث الاقبال الخ ما هنا والمراد بقوله
اقبالا تسوية النظر من الجانبين قاله المص في الكفاية وقالوا لا
يضحك بوجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه كذا في النهر
قوله ويلتفت عن مسارة احدهما والمراد به يجتنب التكلم معه خفية
وكذا القائم بين يديه كما في كولو الجية وهو الجلواز الذي يمنع
الناس من التقدم كيد بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه
سوط ويشهر ويقرعون كذا في النهر قوله وعن اشارة الى احدهما
سواء كانت بالراس او بالعين او الحاجب كما في الكفاية قوله وعن
تلقين حجة لان فيه تهمة وكذا قلب للآخر واعانة احد الخصمين قوله

اى ضيافة احدهما قيد باحدهما لان له ان يضيفهما معا وقياسه انه لو سارهما او اشار اليهما معا جاز كذا في كنهر **قوله** واستحسن ابو يوسف في غير موضع كتهمة لمن استعلت عليه المهابة وترك شيأ من شرائط الشهادة فيقول له القاضي اشهد بكذا وفي المبسوط ما قاله عزمية وما قاله ابو يوسف رخصة قاله لما ابتلي بالقضا وشاهد حرز كشاهد فلو لا تلقينه لضاع الحق و في كنهر وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي كبرازية وكفية الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضا والله الموفق كذا في كنهر **قوله** امر بدفع ما عليه ينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم يمكن كتقاضي من اداء ما عليه بنفسه كما اذا ادعى عينا في يديه او وديعة له عنده وبرهن انها التي في يده او دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه وكان للقاضي ان ياخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه الى المالك غير محتاج الى امر بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضي اولى واعلم ان كتقييد بكون كثبوت عند القاضي وقع في كهداية وغيرها وظاهره ان المحكم لا يحبس قال في كبحر ولم ار من قاله في كنهر اقول صرح به صدر كشريعة حيث قال وله ان يحبس اه **قوله** فان ابى حبسه بطلب المدعي وهذا القيد لا بد منه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي دينه ولو بثمن قليل كذا في كنهر **قوله** في كثمن اى في ثمن المبيع ولو في ذمة البائع عند فسخ كبيع او كسلم

م بان للمحكم الحبس ح

باقالة

باقالة كذا في كنهر **قوله** والقرض كذى استقرضه منذ لظهور قدرته بما دخل في ملكه وزوجته متوهم كذا في كبرهان ويحبس المسلم بدين الذمي والمستامن وعكسه ولو كان لرجلين على رجل دين. تفاوتا في قدره لصاحب الاكثر ان يحبسه وليس لصاحب الاقل ان يحبسه وليس لصاحب الاكثر الطلاقه بل برضاه كما في كبزازية وفي كقنية له الطلاقه ليكتسب و يؤدي له اه ولو رضيا بحبسه ليس لاحدهما فكذا اذا اراده وحده كذا في كبحر مختصرا **قوله** وكل دين لزمه بخلاف فيه بدل كمغصوب وضمان كمتلفات وفيهما لا يحبس اذا ادعى كفقر كما في كنهر **قوله** وفي كمهر كمعجل كمراد ما شرط تعجيله او تعورف كما في كنهر وفي كبحر واذا حبست كمراة زوجها لا تحبس معه كذا في كخلاصة وفي كمال كفتاوى اذا خيف عليها كفساد اختار كمتوفى زوجها معه وفي خزانة كفتاوى واستحسن بعض كمتاخرين ان يحبس كمراة معه ان كان مخوفا عليها اه وفي كبزازية مثله وقيد بكمعجل احترازا عن كمؤجل وكمقول فيه قوله وعليه كفتوى اه مختصرا **قوله** وفيما كتزمه بالكفالة لان كتزامه باختياره دليل يساره اذ كظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه كذا في كبرهان وفي كنهر والطلاقه كفالة بنعم كفيل وكفيل كفيل وان كثروا كما في كبزازية وفي كمحيط للكفيل بالامر حبس كاصيل اذا حبس وطلاقه كفالة بنعم كفيل بالدرك ولم اره صريحا وبقي مما يحبس عليه كاجرة ويمكن دخولها في ثمن كمبيع لما انها بيع كمنافع اه **قوله** وكل دين لزمه بعقد بخلافه ما كتزمه بعقد كصلح عن دم عمد

Copyright © King Saud University

والخلع مع انه لا يحبس فيهما اذا ادعى كفقر كما في كنز قوله حتى يسأله
اى يقول له الك مال قوله كان كقول المدعى اى فيما لزمه
بدلا عما لم يحصل في يده او التزمه بعقد فيحبسه به كما في تبيين
اما فيما التزمه بدلا عما هو مال فلان قدرته كانت ثابتة في البدل
فلا يقبل قوله في زوالها واما فيما التزمه بعقد فلانه باختياره
ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول المال له وكظاهر بقائه بالتغلب
فيه ولانه لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة وفعلا
في البحر عن فتاوى قاضيخان ترجيح الاقتصار على الاول حيث
قال وقال بعضهم ان كان كدين واجبا بدلا عما هو مال فالقول
قول مدعي اليسار وروى ذلك عن ابي حنيفة وعليه كفتوى وان لم
يكن بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده
لم يقبل قوله فيه وان لم يكن بدلا عما هو مال اه فقد علمت ان
الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن هالك
فلا يحبس في المهر اي المعجل وكفالة على المفتى به وهو خلاف
اختيار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر قاضيخان في الفتح وفي
انفع الوسائل
ان المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم
يكن بدلا لمال والعمل على ما في المتون عند تعارض المتون والفتاوى
وقيل القول للمديون في الكل وقيل بالعكس وقيل بحكم الدين وصححه
الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم انهما
في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به اه باختصار قوله
لا في غيره لعدم وجود امارة تدل على الغنا كما في البرهان وهو احد

اقوال ستة وهو اعدلها ولو قال المديون ان هذا الدين بدل
ما ليس بمال وقال الدائن بل هو ثمن متاع قال قاضيخان لم ار هذا
وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين
بينة كذا في كنز قوله مثل ارش الجنايات وديون المتلفات
وضمان الاعتاق وكذا بدل المغصوب وبدل جناية العمد
ومؤجل المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وبدل الخلع قال
قاضيخان واخطأ صاحب الاختيار اذ جعل بدل الخلع من القسم
الاول اي كدين يحبس فيه وان ادعى كفقر كذا في كنز قوله وضمان
الاعتاق اى اعتاق احد الشريكين نصيبه اذا كان موسرا قوله
ان ادعى كفقر اى عند الامر بالدفع كما في مسكين قوله لانه تمسك
بالاصل وهو كفقر اذ الاصل حين يولد لا مال له فكان كقول
قوله ما لم يكذبه كظاهر كذا قاله الملا علي قوله الا ان يثبت
غريمه غناه المراد بالغنا القدرة على الايفا والا فالدين قد
يكون دون النصاب ويحبس به قاله في النهر وقال في الفتح وفي البزازية
لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم وفي كراهة القنية
لو كان للمديون حرفة تفضي الى قضاء الدين فاستنع منها لا يعذر له
وكل من القرضين ينبغي تخريجه على ما يقبل فيه قوله واذا ادعى في
المهر المؤجل مثلا انه معسر ووجد من يقرضه او كان له حرفة توفيه
فلم يفعلها حبسها الحاكم وهذا الان لان الحبس انما هو جزاء الظلم وقد
ثبت ظلمه بوجود من يقرضه وهذا فقه حسن فتدبر ومن نفقات
البزازية وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من قاضي

ان يسال من جيرانه لو يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا
فان اخبره عدلان بيساره يثبت اليسار بخلاف سائر الديون
حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر او
بلغنا ذلك لا يقبله القاضي وفيها علم القاضي عسرته لكن له
سال على اخر تقاضا غريمه فان حبس غريمه الاخر لا يحبسه
اه وقياس ما مر انه لو لم يتقاضى غريمه الدين من غريمه يحبسه
وان علم عسرته لقدرته على وفاء الدين وهذا الا ذا كان بالقدرة
على الاقتراض يكون موسرا فعلى وفائه من غريمه اولى اه قوله
فيحبسه بما راى هو صحيح كما في البحر وشرح الملا على وكفتح
والبرهان قال في النهر بعد ذكره التصحيح عن الهداية وقال
الشهيد وهذا اذا كان حاله مشكلة عند القاضي والا عمل بما
ظهر له اه قوله وذلك يختلف باختلاف الشخص لان بعض
الناس يضجر بالحبس في مدة قليلة ما لا يضجر اخر في مدة كثيرة
كذا في الكفاية قوله بشهرين التقدير برواية الطحاوي وقال
الحلواني وهذا اوفق الاقاويل كذا في النهر قوله واربعة التقدير
بها او بالستة ايضا رواية الحسن كما في النهر وجعل في البحر التقدير
بالستة رواية الطحاوي قوله او خمسة غير ثابت بخط المصنف
بين كما في البحر والنهر وعبارة الملا على اربعة الى ستة اشهر اه
وعبارة البرهان والفتح وقيل شهرا واكثر منه الى نصف سنة روايتان
عن ابي ح اه قوله ثم يسال عنه ممن يعلم حاله بخير انه واصدقاؤه
واهل محلته كذا في الفتح وفي التبيين قال شيخ الاسلام هذا

السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياطا
وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة
بالنفي غير مقبولة فكان للقاضي ان لا يسال بل يعمل بانه ويكتفي
بسؤاله مع هذا الكان احوط اه قوله فان لم يظهر له مال خلاه
اي اخرجه من الحبس جبرا على المديون فان لم يكن الخصم حاضرا
اخذ منه كفيلا بالنفس نظرا للمدعي فان لم يجد كفيلا هل يخلي
سبيله قال في الكفاية لا بد من تكفيل وافاد الخير الرملي انه
ان كان الدين لصغير وله من ابيه او امه كفيل للصغير
يعني ولو كان الوصي حاضرا او كفيلا وينبغي ان يكون مال الوقف
كذلك وفي قوله خلاه دون ان يقول ثبت اعساره دلالة على
ان هذا ليس بثبوت فلا يجوز نقله الى قاض اخر ولو اطلقه
بلا بينة كان له ان يعيده اليه كذا في البحر عزيا الى الطرسوسي وهذا
الثاني لم اجده فيه ويجب حمله على ما اذا لم تقع فليس له ان يعيد
لان هذا الامر منوط برايه وقد علمت ان السؤال ليس بواجب
عليه وانما هو احتياط فاذا اقتضى رايه الاطلاق فليس له ان يعيده
بعد ذلك ويدل عليه ما في الخزانة اطلق القاضي المحبوس
لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه معسر لا يحبس حتى يعلم
غناه اه قال في النفع لهما نظر بان مضت مدة يحتمل حصول
الغنى له فيها وفي الكفاية اقام المحبوس بينة على افلاسه فاراد
رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بافلاسه واراد المحبوس ان يخرج
قبل القضاء بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده

Copyright © King Saud University

رب الدين ثانيا وفيها حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له
اطلاقه قبل قضائه ان كان موسرا وان رأى ان ياخذ منه كفيله
فرع احضر المحبوس كدين وغاب كدائن يريد تطويل الحبس عليه
ان علم القاضي بالدين ومقداره وصاحبه فان شاء اخذ المال
وخلاه وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالمال ونفس وخلاه سبيله
كذا في الخانية وفيها لو مات الطالب والقاضي الذي حبسه
وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم
يتركه حتى يقضي الدين اهـ كذا في النهر قوله وكعدل الواحد
يكفي مقيدا بما اذا لم يكن الحال محل منازعة اما اذا كان محل
منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر واقام الطالب البينة كما سيأتي فلا
بد من اقامة البينة كذا في سراج الوهاج معزيا الى النهاية كذا
في البحر وفيه ايضا والمستور كالعدل وكناسق لا يقبل خبره انتهى
وقال في النهر اما المستور فان كان راي القاضي موافقا لقوله
عمل به والا لا اخذا من قولهم المخبر بعزل الوكيل اذا كان فاسقا
وصدقه انعزل كذا في الفتح كوسائل بحثا وهو حسن اهـ قوله
اي لا يمنعهم من ملازمته اقول تقدم بيان المراد من الملازمة
في سوادة قول الماتن ولا يجر على الكفالة فارجع ثمة وفي النهر ولو
اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة قال في الهداية من الجور
الخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر
بين بان لا يمكنه من الدخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر اهـ وفي
البزازية لو كان في ملازمته ذهاب قوته كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه

ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمته بلا ضرر القاضي ان كان موسرا تتمة
انتهى قوله وقالا لا يمنعهم اي من ملازمته واخذ فضل كسبه كذا
في البرهان قوله لا على الوجوب حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا شيء
كذا في الفتح كوسائل قوله وعن محمد الى قوله على الاول اقول قال
في النهر بعد نقله طبق ما هنا عن قاضيخان وينبغي ان يكون
مفوضا الى راي القاضي ان علم يساره لا يقبلها وان علم اعساره
قبلها اهـ وبقي ما اذا لم يعلم من حاله شيء وظاهر انه لا يقبلها
اهـ وبعض عبارة قاضيخان في فتاواه وينبغي ان يكون مفوضا
الى القاضي ان علم القاضي انه وفي لا يقبل بينة قبل الحبس وان
علم القاضي انه لئيم قبل بينته اهـ قوله كانت بينة اليسار اولى
لان اليسار عارض وبينة الاعسار للاثبات قال في الفتح اللهم الا ان
يدعي المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت بعد ذلك واقام
بينة بذلك فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث
ذهاب المال اهـ قال في النهر وينبغي ان يكون معنى المسئلة
انه بين سبب الاعسار وشهد وابه وقوله في البحر الظاهر انه بحث
منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره كذي
ادعاه مدفوع بانهم لم يشهد وا بيسار حادث بل بما هو سابق
على الاعسار الحادث وبينة الاعسار الحادث تثبت امرا عارضا
فقدمت اهـ قوله وابد حبس الموسر لانه جزاء الظلم وهو ظاهر
على قولهما الامام اما على قولهما من جواز الحجر على المديون وبيع ماله
لوفاء ديونه فلا معنى لتابيد حبسه وسيأتي في الحجر كذا في النهر قوله

Copyright © King Saud University

ويحبس الرجل لنفقة زوجته بان يقدم في اليوم الثاني من يوم
فرض النفقة ولو كانت دانقا اذا رأى القاضي ذلك واما بمجرد
الفرض لا يحبسه ولو طلبت لعدم ظلمه لانه بالمنع بعد وجوب
ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق كزوج عليها
في يوم ينبغي اذا قدمته في يوم كذا في ان يامر بالانفاق فان لم
ينفق عليها اوجعه عقوبة كما اذا امره بالقسم ولم يقسم كذا في
الفتح وفي الفتية لا يحبسه لا تسقط بمضي الزمان ولئن لم تسقط
بان حكم بها حاكم واصطلحا عليها فانها ليست ببدل المال ولا الزمة
بعقد كذا في الكبرى قال في البحر وزاده اي الزيلعي ان النفقة
الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لدين غيره اه وفي النهر عن فتاوى
قارئ الهداية سئل عن المراة اذا طلبت تقرير النفقة في كل يوم فان
الزوج الوان يطعمها هل يجبر على ان يفرض لها دراهم اجاب لا
يجب عليه تقدير دراهم بل تجب عليه طعام وادام الى ان قال
الوان يعلم القاضي انه يضار بها في ذلك فيفرض عليه دراهم
بقدر حالهما فاذا امتنع من ان يفرض شيا حبس حتى يفرض اه
وهو مشكل فان للقاضي ذلك فيفرض ولا يحبسه اه قوله لا يحبس
الوالد في دين ولده قال في البحر فان كان موسرا ينبغي ان القاضي
يقضيه من ماله ان كان له مال من جنسه والا باعه لقضائه
اه وهذا اعني البيع بقولهما اليق كما مر كذا في النهر قوله الا اذا ابى
من الانفاق عليه وكان طفله كما في البرهان والكبرى قال في النهر
زاد الحدادي كفقير ويجب ان يكون البالغ الزمن كذلك انتهى

وفيه

وفيه واعلم ان هذا الاستثناء منقطع لما قالوه من ان هنا
الحبس ليس للتعزير الا حبسا بالدين انتهى قوله والمولى يحبس
بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة لانه ليس له ان
يحمله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب
عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله فلذا يحبس
بدينه اذا ظهر ابا لمماطلة قاله الزيلعي قوله ويحبس بدين اخر
عليه غير بدل الكتابة لظلمه وهو ظاهر المذهب كما في النهر قوله
وقيل لا يحبس لانه متمكن من اسقاطه بتعجيزه وهو اختيار
بعض المشايخ وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في الفتح وبالاول
كذا في النهر وفيه ايضا وقالوا لا يحبس الصبي ايضا بدين الاستهلاك
الا تاديبا فان كان له اب او وصي واستغنى من قضاء دينه من ماله
حبس والا باع القاضي ماله ووفى دينه كذا في الخلاصة وغيرها
قال الطرسوسي ويؤخذ من هذا انه ليس للقاضي ولا نائبه بيع
عقاره ولا ماله مع وجودها لانه لو كان له ذلك لامر بالبيع قبل
الحبس قال ابن وهبان وهي فائدة حسنة وكذا لا تحبس العاقلة
في دين او ارش اذا كان لهم عطاء وانما يؤخذ منه لقضاء ديونهم فان
لم يكن لهم عطاء حبسوا كذا في الكبرى وقدمنا ان القاضي لا يحبس
المديون اذا كان له مال غائب او مديون موسر قوله ويخرج ح
الخ هكذا بخط المصنف بالواو وعبارة الزيلعي والبحر والمعنى فيخرج
بالفاء قوله ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن كما في التبيين قوله
ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لحاجته اليهم للمشاورة وكذا غيرهم

في قضاء الدين كذا في التبيين **باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره** هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب مما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب اه وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكر في هذا الباب من قوله وتقضى المراة الخ قاله في البحر وقال في النهر بعد ذكره ما عن البحر وعندي انه لا تنافي بينهما بوجه اذ المنفي من كلام الكشف كونه قضاء والمثبت في الفتح كونه من احكام القضاء ولا يلزم منه ان يكون قضاء نعم كونه من احكامه ادخل في ذكر في كتاب القضاء اه **قوله** ويكتب القاضي الى القاضي وكذا الى الامير الذي ولاه اه استحسانا وفي القياس لا لما في الفتح ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير ففي الخانية وعليه لا يقبل لان ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير ان يمضيه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه لو ارسل اليه رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به فكذا اذا ارسل كتابه ولم يجز الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا

هناك شرط كتاب القاضي اه وقال قبله يجوز على كتاب القاضي الى القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة الفساق لانه يثبت مع الشبهات اه **قوله** وفي غرجه وقود يعني لا يكتب فيهما ولو كتب لا يقبل مكتوبه لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قوله سعى في اثباته كذا في الدرر وقال في الجوهرة لان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تدرأ بالشبهات اه **قوله** بخلاف العقار وغيرها من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى العين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحاكم فصار كالدين كذا في التبيين **قوله** المدعو سجلاه اي في عرفهم كما في الفتح وفي النهر فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكما سواء كان منه الى قاض اخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحضر خصمه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم اه **قوله** لان الحكم على الغائب لا يجوز وكذا اللغائب كما قاله الملا على **قوله** وقراه عليهم اي على الشهود ليحفظوا ما فيه فيشهد وابه عند الثاني قال في منية المفتي او يخبرهم بما فيه وشرط ان يحفظوا ما فيه لان معرفة ما في الكتاب شرط ويدفع اليهم نسخة تكون معهم اه يعني ليستعينوا بها على الحفظ

Copyright © King Saud University

اذ لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما
كذا في النهر **قوله** وختم عندهم وسلم اليهم هذا شرط عندالى
ح ومحمد وسلم الى المدعى على قول شمس الائمة وهو المختار للفتوى
وعند ابي يوسف يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه
وعند ان الختم ليس بشرط فنهر في ذلك لما ابتلى بالقضا
واختاره شمس الائمة السرخسي وما قاله ابو ح ومحمد احوط كذا
في الكشف وقال في الفتح بعد ذكر رواية عدم اشتراط الختم
عن ابي يوسف ولا شك عندي في صحته فان الفرض اذا كان
عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضر كونه غير مختوم مع
شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي
ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه خطا
فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان يشترط معرفتهم لما
فيه ولا الختم بل تكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان
كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط اه **قوله** حتى
لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب الا فيما اذا كتب اسمه واسم
ابيه وكان مشهورا كعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب و
ان كتب من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل لان مجرد الكنية
لا تعرف الا ان تكون مشهورة كابي ح فيقبل في رواية ابي سليمان
وفي سائر الروايات لا يقبل كذا افاده في النهر ومن شروط ان
يكتب فيه التاريخ فان لم يكتبه لا يقبل لان كتابة التاريخ
ليعلم هل كان حين كتب قاضيا ام لا ولا يكفي فيه شهادة فقط

كذا في الدرر **قوله** فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى
ختمه قال في النهر وعبارة الفتح وربما فاذا وصل اليه لم يقبله الا بعد
الختم فاذا شهد شهود اليه نظر الى ختمه وهو الاولى اذ لا معنى
للنظر اليه قبله حضور اه **قوله** نظر الى ختمه بنا على القول باشتراطه
كذا في البرهان **قوله** ولم يقبله قال في الفتح والمراد لو يقرره
الا بحضوره لمجرد قوله فانه لو يتعلق به حكم اه **قوله** ولا شهود
اي على انه كتاب القاضي الخ ما ياتي بيانه ويقبل شهادة رجل
وامرأتان او رجلان ويشترط لهم سلام الشهود فلا تقبل شهادة
ذميين على كتاب قاضي المسلمين ولو الكتاب لذمي على
مثله هذا اذا انكر الخصم انه كتاب القاضي فان اعترف
به استغنى عن الشهادة كذا في النهر **قوله** في مجلس حكمه اي في
مجلس يصح فيه حكمه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح كذا
في نهاية دراية الهداية قاله الشرنبلالي **قوله** هذا اذا ثبت عدالتهم
عند الاشارة الى قوله وقراه على الخصم والا لم يسعه العمل به وفي
بعض الحواشي وينبغي للمكتوب اليه ان يسال الشهود عن عدالة
القاضي الكاتب فان زكوه قبل الكتابة والا فلا اه **قوله** وعن
الخصاف الخ قال في الفتح قال المصنف الصحيح ان يقبض الكتاب
بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف واحترز به عما ذكره في المغني
فانه قال فيه وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال
وبما ذكرنا محمد اصح اي يجوز الفتح قبل ظهورها بعد الشهادة بانه
كتابه انتهى **قوله** وفي ظرافة الفتح الخ غير ثابت في خط المصنف **قوله**

ويبطل المكتوب بموت الكاتب وعزله لان كتابه يقوم مقام خطا به
وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان
يكون بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل كذا في الجوهرة قوله وكذا
اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمى لان القاضي حي خرج
من ان يكون حاكما فلا ينفذ الحكم بكتابه كذا في الكفاية قوله
فح لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه فانه لما عرف الاول صحت
كتابة القاضي فيجعل غيره بمنزلة وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت
قصدا كذا في الدرر قوله واجاز ابو يوسف الخ زاد في النهر وفي
الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم وفي الفتح وهو الوجه اه قوله ولا
يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل
عبارة فيكون كان القاضي حضر وتكلم وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع
كلامه لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي
المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضاء وتمامه في
التبيين قوله وكذا المكتوب اليه ثانيا ان يكتب الخ الى اخر المسألة
بيناها لان الشهادة الواقعة عند الاول قد صارت منقولة الى المكتوب
اليه حكما فصار كانهم شهدوا عليه حقيقة فجاز ان ينقلها الى غيره
اذا الحاجة الى نقلها هو الاساسة وهي المجوزة للنقل كذا في التبيين
قوله لا يبطل بموت الخصم بالاجماع سواء كان تاريخ الكتاب قبل
موت المطلوب او بعده كذا في الكشف نقله عن المحيط قوله لان
وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصي المدعى ينبغي
ان لا يبطل لان وصيه يقوم مقامه فينفذ له قاله في التبيين

وفي

وفي البحر المطلق الخصم فشمل المدعي والمدعى عليه اه قوله وعن
الشافعي لا يجوز ان تولى المراة الخ قال في الفتح وقالت الائمة الثلاثة
لا يجوز لان المراة ناقصة العقل وليست اهلا للخصومة مع الرجال
في مجامع الخصوم وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم
امراة قلنا القضاء من باب الولاية كالشهادة والمراة من اهلها
في غير الحدود والعقود فتكون من اهله فيه وغاية ما يفيد الدليل وهو
لن يفلح الخ منع ان يستقضى وعدم حله والكلام فيما لو ولي
وان ائم المولي او حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين
الله تعالى اكان ينفذ ام لا فلم يتعرض الدليل على نفيه بعد موافقته
ما انزل الله الا ان يثبت سلب اهليتها بالكلية الا ترى انها تصلح
شاهدة وايضا النقص منسوب الى الجنس فجاز في كثير خلافه اه
يتعرف وقال في البحر واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا
يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثية اه قوله وقال الامام
العتابي الخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله وليس نفس القضاء
ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر واذا كان الاختلاف قبل القضاء ينفذ
بالتنفيذ من قاض اخر واذا كان الاختلاف قبل القضاء ينفذ بتفسير
القضاء كذا في الكشمني قوله ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف
ولو كان رضيا سواء نهاه عن الاستخلاف او سكت عن الاذن
والنهي به وبه قالت الثلاثة الا ان الاصطخري من اصحاب الشافعي
قال يجوز الاستخلاف فيما اذا ولاه عاما يعذر ان يتولاه بنفسه
ولم ينهه ولم ياذن له كما في التبيين قوله الا ان يفوض الخليفة اي

الامام اليه ذلك قوله ولو استخلف مع ذلك الخ قال في النهر واعلم
ان هذا قضا، فضولي ابتداء فيستفاد منه ان الفضولي له استخلاف
لو قضى واجازه القاضي صح وفي جامع الفضولين لو كان له ولاية
القضا في كل يومين من كل اسبوع لو غير فقضى في التي لم تكن له ولاية
القضا فيها فاذا جات نوبته اجازها قضى جاز والحاصل صحة
الاستخلاف مع الاذن اي الحاصل من ذلك بقوله الا
ان يفوض اليه ذلك يفيد انه لا فرق في الخليفة بين كونه موافقا
لمذهبه اولا وفي البزازية لو فوض الى غيره ليقضي على مذهبه نفذ
بعي استخلافه قبل وصوله الى محل ولايته وقد صرح الشهيد في ادب
القضا للخصاف بانه انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي
قلد فيه القضا وفيه ينبغي للقاضي ان يقدم نائبه حتى يتعرف
عن احوال الناس ومقتضى الاول انه لا يستخلف والثاني
انه يستخلف فيحمل على ان ارسال النائب باذن الخليفة او ان
ذلك معروف بينهم اه قوله وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز
لان مقصود الامام بتوليته حضوره ايد كالوكيل بالبيع و
الشرا اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه كذا في
التبيين قوله بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره و
يملك التوكيل والعزل في حياته لان اوان ثبوت حكمها بعد موت
الموصي وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكنه
الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستنابته بغير دلالة كيلا
تفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بانفسهما

فلا

فلا تفوتهما المصالح قاله الزيلعي قوله بخلاف الماسور بالجمعة اي
باقامتها كما في السمرقندي وهو الخطيب كما في الكافي قوله وان كان
شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة لانها انعقدت بالاصل
فكان الثاني نائبا فلم يشترط في البنا ما يشترط في الافتتاح
ولانه لما دخل معه في الصلاة وجازت صلاته معه التحق
بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة وهذا الواقف
المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا
قاله الزيلعي قوله واذا رفع اليه حكم قاض اخر امضاه قيد
بالقاضي لاخراج الحكم فان له ان لا يمضيه كما سيأتي ولم يقل
اي الماتن اخر ليعم حكمه نفسه كما في الايضاح كذا في البحر وعليه
فكان حق المعنى ان يترك لفظ اخر ومعنى امضاه الزم
الحكم به بعد دعوى صحيحة وهو كتنفيذ الشرعي ولا يشترط فيه
احضار شهود الاصل بل تكفي الشهادة على الحكم وكون الاول
حكما صحيحا وفي البحر لو ارتاب القاضي في حكم الاول له ان
يطلب شهود الاصل ولم اجده لغيره كذا في النهر قوله ان
لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة اي ما قارب المتواتر قاله
الملا علي وقال في النهر لا بد هنا من تقييد الكتاب بان لا يكون
قطعي الدلالة وتقييد السنة بان تكون مشهورة او تكون متواترة
غير قطعية الدلالة ولا فمخالفة المتواترة من كتاب او سنة
اذا كان قطعي الدلالة كفر كذا في الكافي واما اذا وقع الخلاف
في انه مقبول او غير مقبول فلا بد ان يترجح احد القولين بثبوت

Copyright © King Saud University

دليل التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما سوغ فيه الاجتهاد ام لا كذا في الفتح قوله مثل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كذا في الكفاية وقال في النهر وظاهر كلامهم يعطي ان اية التسمية على الذبيحة لا تقبل التاويل بل هي نص في المدعى وفيه نظر اه قوله مثل جواز حل المطلقة الثلاث اى بمجرد العقد دون الوطئ كما في البحر فانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة كما في الشمني قوله والاجماع اى اتفاق الائمة قاله الملا على قوله لانه لو مزية الى قوله بما دونه قال في النهر وفيه بحث اى في التعليل بحث لان اعتقادنا لمذهب الغير انه خطا يحتمل الصواب ومذهبنا انه صواب يحتمل الخطا فلا يكون الثاني كالاول عندنا كذا في الحواشي السعدية اى يجب علينا ان نعتقد ان مذهبنا صواب يحتمل الخطا، ومذهب غيرنا خطا، يحتمل الصواب صرح بذلك في المنتقى فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عنده وفي العامة روايتان وعندهما لا ينفذ في وجهين لانه قضى بما هو خطا، عنده وعليه الفتوى كذا في الهداية وفي الصغرى الفتوى على قول الامام وقال في الفتح والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهب عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانا وان

قف

ليحكم بمذهب الجمع مثلا فانه يملك المخالفة فيكون مفردا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وهو ظاهر في ان كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد ايضا وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وفي البحر ادعى ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذ واقوى ما تمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا او قضى والمفتى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه اه وما في الفتح يجب ان يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا امتزل منزلة الناسي لمذهبه وقدمنا عنهما في المجتهد ان لا ينفذ فالمقلد اولى اه قوله وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الخ ذكر المصنف في الجامع لوجهين الاول انه قيد بالفقها فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف فلا ينفذ قال شمس الائمة وهو ظاهر المذهب وعليه الاكثر الثاني انه قيد بكونه يرى غير ذلك والمصنف كالقدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده ما اذا كان موافقا لرايه اما اذا كان مخالفا فله يمضيه وبالتقييد علم انه اذا كان موافقا لرايه يمضيه بالاولى وقد رده في الفتح بان التقييد بالفقها لا دلالة فيه بوجه على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده انما فيه خلاف اذا قضى قاض عالما او غير عالم به ثم جا، قاض اخر يرى خلافه امضاه وكونه ينفذه وان كان مخالفا لرايه يفيده كلام القدوري ايضا فانه اعم من

كونه موافقا لرايه او مخالفا اه ملخصا واقره في الحواشي السعدية
وعندي فيه نظر وذلك ان الداعي لحمل المشائخ كلهم محمد على
ما مر ان شرطه ان يكون القاضي عالما بالاختلاف حتى لو قضى
في فصل مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لم ينفذ فانه ذكر في كتاب
الكبير له مدبرون عتقوا بموته فاثبت رجل دينا عليهم فباعهم
القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون
بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وابطل
التدبير جاز اه فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
ايما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله
امضاه اذ قد علمت انه مع غير العلم لا يمضيه قال قلت في
الخلاصة هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه
قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب وفي البحر لم يفهموا
مراد صاحب الهداية وذلك انه انما ذكر ما في الجامع بعد كلام
القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلف
فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول اتبع
الخلاف واما عبارة القدوري ففيها الاستثناء ورايت في
الواقعات الحسامية ما نصه قال ابو الليث برواية محمد ان كل
شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى به قاض جاز ولم يكن لغيره ان
يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف
ما ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف في موضع الاختلاف
يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر اكالخلاف بين

السلف

السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي
قال استاذنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي اه قاله في النهر
وفيه ايضا والحاصل ان قضاء القاضي ان كان موافقا للدليل الشرعي
او مختلفا فيه اختلافا مستندا الى دليل له ينقض وان كان الخلاف
في نفس القضاء لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر في الصحيح من المذهب
كالقضاء على الغايب وله وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد
التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة وان كان مخالفا للدليل
الشرعي لا ينفذ ولو نفذ كالقضاء بالقصاص بتعيين الولي واحدا
من اهل المحلة مع يمينه بصحة نكاح المتعة والموقت او بجواز
نكاح الاخت او امراة الاب او السقوط كدين بمضي سنين او بجواز
بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا قبل
ان يدخل بها الثاني او ببطلان عفو المراة عن القود او بعدم وقوع
الثلاث جملة او بعدم وقوع على حبلى او حايض او قبل الدخول
او في طهر جامعها فيه او فرق بعجز عن النفقة حال الغيبة
او بصحة نكاح مزنية الاب او الابن او ام مزنية او بنتها او
بسقوط المهر بلا بينة او اقرار او بعدم تاجيل المنين او بعدم
صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الزائد على الواحد او
بنصف الجهاز لمن طلق قبل الدخول قبل قبض المهر والتجهيز او
بالشهادة على خط ابيه او في الحدود والقصاص بشهادة رجل
واراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك
لا يذكرهما فيه الا انه يعرف خطه وختمه او بشهادة من شهد على

Copyright © King Saud University

قضية مختومة من غير ان يقر اعليه وبقضاء المراة في حد او قود
وبقضاء عبد او بصرائي او في قسامة في قتل او فرق بشهادة
واحدة على الرضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او با
الحجر على مفسد او بصحة بيع نصيب كساكت من قن حرره احد
الشريكين معسرا ويجوز بيع ام كولد او بالزيادة في معلوم
الامام او اوقاف المسجد او بعد تملك الكفار مال المسلم
المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين او بصحة صلاة
المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف كالنفس او بقرعة
في رقيق او بعدم جواز تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها
او يحلف المدعى ان فلانا قتله وهناك لوث من عداوة
ظاهرة من المسائل ماخوذة من الشرح وكنز ازيد وجامع
الفصولين والخانية والقنية والتصريفية وفتح القدير اه وقال
في البحر وفي الاشباه والنظائر للامام السيوطي نقلا عن فتاوى السبكي
ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه
قال فان خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم
لا دليل عليه سواء كانت نصه في الوقف نصا او ظاهرا اه قوله
وفي الغاية الخ السوادة غير ثابت بخط المص قوله وعند ابي يوسف الخ وابي
يوسف لا يرفع فيكون خلافيا على حاله قال شمس الائمة
يرتفع بالخلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا
الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه كذا في
التبيين قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور اي الكذب في العقود

وهو منسوخ

وهو ظاهر اي قضاء وباطنا اي ديانة عند ابي يوسف وائم كتما
اثما عظيما كما في الولوالجية كذا في المنح وشرط لنفاذ القضاء باطنا
عند عدم علم القاضي بكذب الشهود فلو علم كذبهم لم ينفذ ذكره
في الفتح في النكاح وكون المحل قابلا حتى لو لم يكن قابلا كما اذا
كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بصهرة
او رضاع لم ينفذ لانه لا يفيد الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح
على قول بعض المشائخ وفي شرح الجامع للقاضي خان ولم يشترط
محمد الشهود وذكر الغزالي انه يشترط وبه اخذ عامة المشائخ
اه فالمعتمد الاشتراط اذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما في فتح القدير
من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء متضمنا في ضمن صحة
القضاء وكثيرا ما يقضي لا ترى فيه شرائطه كذا في البحر وصح اشترا ط
الشهود في العمادية لصحة النكاح كما في المنح وقيد بشهادة الزور
للاحتراز عما لو ظهر واعبيدا ونحوهم فانه لا ينفذ اجماعا لان شهادة تم
ليست بحجة اصلا بخلاف الفاسق على ما عرف في موضعه كما في البحر
والمنح والتبيين وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة
لا ينفذ لما في التبيين واذا ادعت المراة ان زوجها ابانها بالثلاث
او بواحدة فجحد فتزوج فحلفه القاضي فحلف ان علمت ان الامر
كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا
وهذا لا يشكل فيما اذا كان حلفه قبل ثلاث بطلاق المحللية للاولى
قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يفيد اباحة النكاح
فينبغي ان يثبت الاباحة على قياس قول ابي يوسف وجوابه ان

يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا
لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح الا ان المراة ادعت
الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي على
ما كان فلم يحتج القاضي الى القضاء بالنكاح قوله وفي الهبة
والصدقة روايتان في رواية لا ينفذ باطنا وفي رواية ينفذ
كما في التبيين قوله اي من حيث الظاهر بين الناس الى قوله
وكذا بخطه اي من حيث الظاهر عند الناس وباطنا
الخ فليعلم قوله مثل ثبوت الملك والحل غير ثابت بخط الم
قوله وعندهما لا يثبت الا بالظاهر قال في المواهب وعليه
الفتوى وكذا في المنح عن التقييد الى الليث ومثله في البحر بزيادة
قوله وفي فتح القدير من النكاح وقول الزيلعي هو كوجه اه قوله
وزور غير ثابت بخط الم قوله وله قول على الخ عبارة الدرر والغرر
لامير المؤمنين وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين
يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما
فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي
رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما باطنا ايضا
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد
كان في ذلك تحصينها من الزنى وكان الشهود زورا بدليل القصة
اه قوله ولان القضاء الخ زاد في البرهان ولان القاضي قضى
بامر الله لانه وجب عليه القضاء عند التعديل حتى يأثم بالامتناع
والتكليف الذي في وسعه ان يجعلها زوجة بطريق الاظهار فان

كان بينهما عقد سابق فبها والا فيقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة
الاظهار لتقطع المنازعة بينهما وتمامه فيه قوله وقد عهدنا الخ
قال في البحر وفي فتح القدير واما الاستشهاد بتفريق الملاعنين
فليس بشيء اه يعني باعتبار ان الكتب ليس هو في الاخبار
بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا او ينفي كولده اه قوله لا ينفذ في
الاملاك المرسلة قال في البحر ولو حذف الاملاك كان اولى
ليشمل ما اذا شهدا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ
واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضى له وطئ
والاكل واللبس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه
لو فعله جهرا فسد الناس او عزروه كذا في كوله الحنفية واعلم
ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ قضاء بالشهود
زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسياتي الاختلاف
في باب الاختلاف الشاهدين في ان الارث مطلق او بسبب
والمشهور انه مطلق واختاره في الكنز انه بسبب ولذا قال في
البدايع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر
فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار
انه قال عليه السلام في مواريث ورثت والميراث ومطلق الملك
سواء في الدعوى وبه نقول اه قوله لان في اسباب الملك تزاحما
وليست تعيين البعض اولى من البعض فلم يمكن اثبات السبب
سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء في النكاح وكثيرا يقدم النكاح
وكثيرا تصحيحا للقضاء كذا في الدرر قوله ولا يقضي القاضي على

غائب لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضا
ولان الغائب لا يجوز القضا له فكذا لا يجوز عليه كذا في الجوهرة
وصرح في الفتح بان حضرة الخصم ليتحقق الانكار شرط صحة الحكم
وفي البزازية من القضا للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون
عنه خصم حاضر اه وفيها ايضا من القضا قال الامام ظهير الدين في
نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا اه والقائل بان المفتى
على النفاذ خواهرزاده وفي منية المفتي القضا على الغائب
باطل خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض
فقضى به نفذ اه لكن اشتبه على كثيران قولهم المفتى على النفاذ
اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه او هو انما
هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه
لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر في شرح ادب القضا ولو كان
اعم للزم هدم مذهب اصحابنا واطلق في عدم القضا على
الغائب وهو مقيد بما اذا اثبت الحق ببينة سواء كان غائبا
وقت الشهادة او غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائبا
عن المجلس حاضرا في البلد او غائبا عن البلد واما اذا اقر
عند القاضي فغاب قبل ان يقضى عليه قضى عليه وهو غائب
لانه لا ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضا بالاقرار
قضا اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه عينا
كان او دينا او عقارا الا ان في الدين يسلم كيه حبس حقه
اذا وجد في يد من يكون مقرا بان مال الغائب المقر ولا يبيع في
ذلك العروض والعقار لان بيع القاضي على الغائب فلا يجوز
كذا في شرح الزيادات للعتابي كذا في البحر **قوله** ولنا قوله عليه
السلام لعلي رضي الله عنه اذا جاء حين استقضاه على اليمن لا تقض
الخ كما في البرهان فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة
القضا وان الجهل به يمنع القضا وانه لا ينفع الابحال مهما كذا في
التبيين **قوله** الا ترى الخ عبارة الزيلعي الا ترى انها لم تدع
الزوجية ولم تقم البينة وكان النبي صلى الله عليه وسلم عالما
بانها امراته ولم يكن على وجه القضا اصلا اه **قوله** اي بانابته
اي الغائب والتقييد به يخرج المسخر **قوله** ووصي اي سواء كان
من جهة الميت او القاضي **قوله** بانابة الشرع تخصيص للوصي
ولا ينبغي ذلك لان الوصي بانابة الميت كذا حكمه ولان فيه
عبارة قاصر لعبارة المتن **قوله** وتقييد الوصي الخ السوادة غير
موجود بخط المصنف وموجود في النسخ اقول ومفاده ان المسخر
يسمى وصيا وليس كذلك لما قد علمت ان الوصي اسم لمن يثبت له
التصرف بعد الموت فقط ولما ياتي من تفسير المسخر بان ينصب
القاضي وكيلا عن الغائب الخ فكان حق العبارة ان يقال
وتقييد الوكيل بانابة الغائب احتراز عن المسخر من جهة القاضي
الخ وان يحذف المصنف قوله بانابة الشرع يغني من جهة القاضي فتنبه
قوله فان فيه اختلاف الروايتين في رواية لا ينفذ الا لضرورة
وهو المعتمد وفي رواية ينفذ والقائل بها خواهرزاده لانه افتى

Copyright © King Saud University

بنفاذ القضا على الغائب وهو عين القضا على الغائب كما في البحر قوله
وانما يجوز نصب الوكيل الخ نقل الاتفاق على الجواز في العدت
ونقل عدم الجواز بلا اتفاق فيما اذا كان ظاهرا في المصر غائبا
عن المجلس الا على احد قولي الشافعي قاله الشيخ ابو سلمة وقال
في البحر ثم اعلم ان نصب المسخر عند القائلين به شرطه ان يكون
الغائب في ولاية القاضي اذ اجعل نائبا عن الغائب حتى تسمع عليه
الخصومة ويسمى هذا المسخر واذا كان الغائب ليس في ولاية هذا
القاضي لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا
اه اقول وبه يعلم ان الحصر المستفاد من قوله انما يجوز الخ غير
معتبر فتامل قوله او يكون بالنصب عطف على يحضر ما يدعى
على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة كذا في البحر وكلمة
ما في يدعى مصدرية اى ادعائه او موصولة وما في لما يدعى
مصدرية اى لادعائه كذا في شرح كنز قهستاني وقال في البحر
وقيدنا بانه محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال دون حال
فانه لا يكون قضا على الغائب وذلك في مسئلتين الاولى الوكيل
بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد انه حره تقبل في حق ثبوت
العتق على الموكل فلو حضر الغائب وانكر لا بد من اعادة البينة
الثانية الوكيل بنقل المراة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا تقبل
في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر المريسي
قضا على الغائب في هذه المسائل قال في البحر وقد كان بعض
العلما يابى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل

ولا يقضى على الحاضر بشيء مالم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر
الا انا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب
فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح
التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان
الحنفية منعوا القضا على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا
وهو عين القضا على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على
الحاضر احترازا عما اذا كانت السببية باعتبار الطبقات فانه لو يقبل مطلقا
وقيد بكون السبب مايدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان
كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فانه لا يقضى على
الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز ان
يكون المال على الاصيل لا على الكفيل كما قبل الكفالة بخلافه فعلسه
لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع
الفصولين بان القضا على الاصيل لا يكون قضا على الكفيل وتردد
في الخزانة واورد على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون
الاصيل اما اذا قال كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد
كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم
نقل عن محمد ان القضا على المكفول عنه قضا على الكفيل وعن ابن
سماعة انه لا يكون قضا عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون
عدمه فهو المعتمد والجواب عما اورده انه لكون الاقرار حجة قاصرة
كما لا يخفى اه مختصرا قوله ويقرض القاضي مال اليتيم اى للغير كما
في البرهان ثقة وهو الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك

Copyright © King Saud University

القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فله يملكه
هكذا روى عن محمد اه وينبغي ان يشترط لجواز اقراض
القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي
لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه
كما في بيوع القنية وهو صحيح كما في جامع الفصولين قال الشمني
وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام
حتى ان اختل احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان قدر
على استخلاصه انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا الوجه
من المعسر ابتداء فلذا لا يتركه عنده انتهاء واشار المؤلف الى
ان للقاضي اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض
اللقطة من الملتقط قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا
كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وليس
للقاضي اقراض مال اليتيم اذا وجد من يضارب به لانه انفع
كما في جامع الفصولين وفي تهذيب الفقه نسي ويصدق القاضي
في ما قاله من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والخائنين
من اداء وقبض اه كذا في البحر مختصرا قوله ويكتب الصك اي
يكتب قدر القرض واسم المستقرض في جلدة في ديوانه كذا في مسكين
قوله لا يقرض الوصي والاب قيد بالاقراض لان للوصي البيع
نسيئة وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي لا يعد خيانة
فله يعزله به اه وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال
اليتيم وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا لانه ضار

ضامنا فله يتخلص مالم امن الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك
ان يستقرض وقيل يملك لو مليا اه وقالوا الوصي يملك الايداع
لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب
والظاهر انه كالاب لقولهم اجداد الاب كالاب الا في مسائل
ويجب ان يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على
المعتمد اقراضه للضرورة كالنهب والحرق فيجوز اتفاقا واختلفوا
في اعارة الاب مال ولده الصغير في الصحيح لا كذا في البحر مختصرا
وباقي الكلام عليه مستوفى في اخر كتاب الوصايا ان شاء الله
تعالى قوله فيضمنان بالاقراض لانه تبرع الا ترى انه لا يجوز
التاجيل فيه كسائر التبرعات فله يملكانه كما في التبيين باب
التحكيم قال في الفتح هذا ايضا من فروع القضاء والمحكم احط
رتبة من القاضي فان القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فاخر
عنه فلهذا قال ابو يوسف انه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط
واضافته كذا في الفتح والخانية وعليه الفتوى قوله وهو مصدر
من حكم بالتشديد يقال حكمه اي فوض اليه الحكم كما في النهاية
قوله فحكم ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى
الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية كذا في الكفاية
قوله ودية على العاقلة قيد بكونها على العاقلة لان ما لا تحتمله
العاقلة ينفذ حكم المحكم فيه كما افاده في البحر قوله وان حكما فاسقا
او امراة جاز قال في البحر والاولى ان لا يحكما فاسقا اه قوله لانه
تحكيمها بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان

Copyright © King Saud University

الاباحة اى كحدم ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة و
نقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه كشهادة الصنامع الرجاء
قال في الجوهرة وفائدة عدم ملك اباحة كحدم انه لو قال الشخص
اقتلني لا يصح امره ولا يحل للاخر قتله كذا في فتح وفي الاشباه
في اول قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات والقصاص يثبت من
قال اقتلني فقتله واختلف في وجوب كدية والاصح عدمه اهـ وفي
البزازية ويجعل الاباحة شبهة في درء القصاص اهـ قوله واجاد
في المحيط كتحكيم الخ قال في كبحر انه ضعيف رواية ودراية لان
القصاص لم يتمحض حق كعبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه لحقان
وان كان الغالب حق كعبد بل ليل منع شهادة كصناء فيه وكتاب
القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد انه كالحدود الا في مسائل
منها ان للقاضي ان يقضي بعلمه كما في الخلاصة اهـ قوله وقال
ابو بكر الخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله وقال شمس الائمة الخ
اقول نقل في البحر في باب حد كقذف ان الامام يستوفيه دون
المقذوف بخلاف كقصاص اهـ وقال في كفتح بعد ذكره مثل
ما هنا لكن صاحب كتاب يريد الخصاف الطلق وقال لا يجوز
وهو كصحيح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص
وحد كقذف بالصلح ولانهما يندران بالشبهة وفي حكمه شبهة
لانه حكم في حقهما او في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال
المصنف قالوا وتخصيص الحدود يدل على جواز التحكيم في سائر
المجتهدات وهو كصحيح اهـ قوله فان حكم لزمهما اشار بقوله لزمهما

الى

الى انه لو تعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب معيب فقضى برده
ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول وكذا
والمشتري على تحكيمه كذا في فتح كقدير وفي الولوالجية حكم المحكم
في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المولى وان كانا يفترقان في شيء اخر لكن هذا شيء يعلم
ولا يفتى به اهـ وفي كسراج كوهاج الوان اصحابنا امتنعوا من
هذه كفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كيلا
يتجاسر كعوام اهـ واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على
كفتوى ولا يجاب باللسان بالحال وانما يسكت المفتي كما افاده
في الفتاوى كصغرى بقوله تكتم هذا الفصل ولا تفتي به وظاهر
الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه وفي
القنية ليس للمحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر على كصغير يعني اذا ادعى
عليه وصيه ثم رقم لزخر انه لا يحكم وقال حميد كبوري ان كان في
حكم الحكم نظر اللصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة
صلح كوصي ولا يجوز استحلاف الحكم عنها كصبي كذا في البحر قوله
لانه لا فائدة في نقضه اي وابرامه بعده على ذلك كوجه وفي البحر عن
البزازية اذا حلف المحكم لا يملك المدعي ان يحلف ثانيا عند
القاضي لانه استوفى حقه على كتمام اهـ وفي المحيط حكما رجلا فحكما
القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم
يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل
فصار كما لو لم يجزه اهـ قوله والا اي وان لم يوافق مذهبه ابطله

Copyright © King Saud University

اى لم يمضه قال فى صح ثم اعلم ان حكم المحكم يخالف حكم القاضى
فى مسائل الاولى هذه اى الابطال ان لم يوافق مذهبه كثانية
انه لو بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضى كثالثة
لا يجوز تعليقه واضافته عند ابى يوسف بخلافه فى قضا كما
قدمناه وفى المحيط بعده ولو حكماه على ان يستفتى فله ان
ثم يقضى بينهما بما قال جاز كالقضا ولو حكماه على ان يحكم بينهما
فى بيته او فى مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم فى الحدود
والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضا كما قدمناه
الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ عين المضافة فى القضا كما قدمناه
السادسة ان حكم لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا
لما يدعى على الحاضر ولذا قال فى التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه
بعتق كشهود من تعديل الى المولى المالك وصورته رجلان
شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال للشهود عليه هما
عبدان فقاله كنا عبدين لفلان الغائب الا انه اعتقنا وبرهنا
على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى
حكمه بالعتق من تعديل ثبت عنده الى حق المولى للغائب
اوحضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اهو وقالوا فى كون الولجية
لو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه فى ذلك فادعى
ان فلانا الغائب ضمنها له من هذا الرجل فحكما بينهما رجلا
وكفيلا غائب فاقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة
بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة

عنه

عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى
بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم فى حقهما دون الكفيل وكذلك
ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل
على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب
وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم
بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه انتهى سابعة
كتاب الحكم الى القاضى لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضى كيد كثامنة
لا يحكم المحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان كذا فى كفاية
وفتح تقدير التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد
من تحكيم جديد بخلاف القاضى كما فى الولوالجية العاشرة لو رد
الحكم كشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او قاض فزكيت كبينة
يقضى لان الحكم لم يكن قاضيا فى حق غير الخصمين ولم يتصل
الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل به رد واحد
من الرعايا فكان للقاضى ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد
قاض شهادة للتهمة لا يقبلها قاض اخر لان القضا بالرد نفذ على
الكافة كذا فى المحيط الحادية عشر ما فى شرح التلخيص انه لا يتعدى
حكم من وارث الى الباقى والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل
على وارث بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على
ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم
رضاه بتحكيم بخلاف قاضى كثانية عشرة لا يتعدى حكم
بالعيب من المشترى على بايعه الا برضاه بايع بايعه كما فى المحيط

Copyright © King Saud University

الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله و
هما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكم على وصي صغير بما
فيه ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم للوصي على الصغير ومن يدعي
عليه للوصي بمال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة
صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم ان
حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه اله في مسئلة مذكورة في
التلخيص وشرحه لو حكم احد شريكين وغريم لرجله فحكم
بينهما والزم شريك شيأ من المال المشترك نفذ حكمه على شريكه
ويتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق شريكه كذا
والحكم من صنيع التجار فكان كل واحد من شريكين راضيا
بالصلح وما هو في معناه اه ثم اعلم انهم قالوا ان القضا يتعدى
الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولا ولم يصرحوا بحكم
من الحكم ويجب ان لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم
بعتقه من الحكم بخلاف القاضي ولم اره وكذا لم ار حكم قبوله
الهدية واجابة الدعوة وينبغي ان يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ
الا ان يهدى وقته من احدهما فينبغي ان لا يجوز الخامسة عشر
لا يتقيد بلد التحكيم وله الحكم في البلد وكلها كما في المحيط السادسة
عشر مما خالف فيه الحكم القاضي لو اختلف الشاهدان
فشهد احدهما انه وكل بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والآخر
الى قاضي البصرة يقبل ولو شهد احدهما بذلك الفقيه فلان
فشهد الآخر به الى الفقيه فلان اخر لم يقبل كما في ادب القضا للخصاف

من

من باب الشهادة على الوكالة وفرق في شرحه للمصدر الشهيد السابع
عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية
وفائدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لانه يمضيه
اه قوله بخلاف ما اذا رفع الى حكم حاكم حيث لا يبطله لان
المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة فكان نائبا له فيكون
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه لحكم الامام
نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية
على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات
حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك هذا وقد
في تبيين قوله ولو اخبر هذا المحكم باقراره الخ قال الزيلعي هكذا ذكره
صاحب الهداية وقال صاحب النهاية يعني لو قال المحكم بينهما
لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت عندي عليك
بينة بكذا وكذا فعدة لو او قد الزمتك ذلك وحكمت به عليك
وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة
بشيء نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك
فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك فانه يصدق
في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا اه قوله وان
اخبر بالحكم بان يقول كنت حكمت عليك بكذا اه يقبل قوله فكذا هذا
كذا في الكفاية قوله وبطل حكمه لابويه وولده الى اصوله وفروعه
بخلاف حكمه للاخوة واولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة

Copyright © King Saud University

وكذا الاب امر ابنه وزوج ابنته ان كان حيا لا ان كان ميتا كما في البحر اه **مسائل شتى قوله** لو بيته ذو سفل فيه ولا ينقب كوة قال في البحر وقيد المص بالتصرف في الجدار بضرب كوتد وفتح كطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا او ما اشبه ذلك له ذلك عند الكل وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة كضرر اه **قوله** من باب ضرب يضرب ساقط من خط المص **قوله** وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزن غير ثابت بخط المص **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو الخ قال في البحر والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر اما لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك اه **قوله** وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والطلاق المعارض وهو عدم الضرر بيقين فما اشكل يبقى على اصل الحظر قاله في كبتين وفي البناية والاختلاف فيما لم يضر بصاحبه فان له ان يضع ما لا يضر به بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال انه يضر به ام لا اه **قوله** ولكن لصاحب العلو هكذا في نسخة صحيحة من كبتين وفي خط المص ونسخة من كبتين ولكن لصاحب السفل وهكذا في نسخ عديدة من شرح للامام العيني **قوله** حتى يدفع اليه قيمة البناء يوم بنى قال في الفتح وهو اي رجوع وقيف البناء الصحيح وفي البحر ثم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا له بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق

ولا رجوع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قنية المولى الجبة اه ومثله في دعوى الوجيز وفي البحر عن الذخيرة سقف السفل وجدده وعمره وهو اداره وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو مسكنه في ذلك اه وفي الفصول العمادية اذا هدم صاحب السفل سفله وبعلو علوه اخذ صاحب السفل بناءه السفل واذا انهدم بنفسه لا يجبر صاحب السفل على بنائه ويقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت فان بناه من ماله واراد صاحب السفل ان يسكن فيه لصاحب العلو ان يمنعه عنه حتى يؤدي قيمة البناء وهو جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في نفقاته هذه المسالة واوجب على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو في بناء السفل وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في مختصره اه مختصرا **قوله** وفي تهذيب ديوان الادب الخ السوادة غير ثابت بخط المص **قوله** وقوله مستطيلة اي طويلة تشعب كذا بخط المص وهكذا في نسخ وقوله مستطيلة صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تشعب الخ **قوله** مثلها اي في الاستطالة كما في سكين **قوله** وتذكير الضمير باعتبار المثل عبارة المعدن وذكر الضمير لان تانيث الزائغة ليست بحقيقة اه **قوله** لانه يرتفع الخ الى قوله بالهدم طبق ما في خط المص والموجود في نسخ العيني ما مثاله لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى الخ **قوله** والصحيح هو الاول اي المنع من كفتح مطلقا قال في فتح القدير والاصح ان يمنع من كفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد كفتح لا يكاد اي لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا وفي الخروج فيخرج ولانه عسى يدعي بعد

Copyright © King Saud University

تراكيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه
بتركيب الباب فيكون بتركيب الباب يهد لنفسه دعوى
حق المرور ويكون القول قوله للظاهر الذي معه وهو فتح الباب
اه قوله ولكن هذا الخ كسواده غير ثابت بخط المص قوله المسندة
اي التي لزق طرفها اي اتصل طرفها بالمستطيلة والمراد بطرفها
نهاية سعتها قاله باكير قوله يعني اذا كانت الزاوية الثانية المشتقة
مستديرة يعني وقد اتصل طرفها بالمستطيلة كما في مسكين قوله
يجوز لاهل الزاوية المستطيلة فتح الباب قال الملا مسكين
هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من
ذلك لا يفتح فيها اه قوله وهذه الى قوله لهم جميعا غير ثابت بخط
المص قوله كما ذكرنا غير ثابت بخط المص قوله وقيل اي كان يعلم يقينا
انه منه فله منعه قال الزيلعي وهو خلاف قول اصحابنا رحمهم
الله تعالى قوله ولا يجوز ان يبنى تنورا الى قوله استحسانا لان
ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه
والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا
لاجل المصلحة كما في البتيين قوله وقال الفقيه ابو الليث يجبر
في زماننا عبارة البزازية قال الفقيه لو بد ستره بينهما في هذا
الزمان لان الزمان فاسد والزمان الاول كان زمان صلاح
اه قوله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت معين وقبضها لنفسه فسئل المدعي بينة يعني طلب القاضي بينة من
المدعي على دعواه هذه فقال المدعي لم يكن لي بينة في حق الهبة

ولكن

ولكن لي بينة على الشراء منه وذلك لانه طالبت المدعى عليه هذا
بان التصرف في هذه الدار لانها ملكي بالهبة والتسليم منه فجحدها
المدعى عليه فاضطررت الى شراء الدار هذه منه فاشتريتها من
الواهب وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة كشعبان
لا يقبل قاله ملا مسكين وفي قول المص جحدنيها اشارة الى
انه لا بد من التوفيق بالفعل وجزم الشارح بان الامكان
كاف وهو اختيار شيخ الاسلام وهو احد اقوال اربعة واشتراط
التوفيق بالفعل اشارة اليه في المبسوط وهو قول الثاني والثالث
امكان التوفيق غير كاف في الاستحسان وفي القياس كاف وهو
المذكور في شرح الجامع الكبير كما في المحيط والرابع ان كان تناقض
ان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل وان من المدعى
عليه فيكفي الامكان ويقال ايضا ان تعدد الوجود لا يكفي الامكان
وان اتحد يكفي والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع لغيره
لغيره وهل يشترط صدور الكلامين عند القاضي فيه خلاف
منهم من اشترطه ومنهم من شرط صدور الثاني عند القاضي
فقط ذكر التوفيقين البزازي ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني
والتناقض ايضا كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين المتكلم
واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية
والثانية لم ارها صريحة وهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم ان
التناقض في مسئلة المتن بين الدعوى والشهادة لتناقض
من المدعي لانه لم يدع شراء سابقا على الهبة كذا افاده في البحر

Copyright © King Saud University

قوله وللبايع ان يطاها اشار به الى فسخ البيع فدل على ان المشترى لو برهن على الشراء منه لم يقبل برهانه كما فى البحر قوله ان ترك الخصومة اى العزم على تركها واختلفوا فى تفسير العزم فقال بعضهم التصميم بالقلب فقط على الترك وقيل ان يشهد بذلك على العزم بالقلب ولا يكتفى بالنية فقط وفى فوائد الظهيرية فرع عليه فروعا ذكرها فى الجامع كذا افاده فى الفتح زاد فى البحر وفى الهداية لا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ اه قوله وله ان يردها على بايعها الخ قال الشارح عقبه وفى النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له ان يردها على بايعها لانه غير مضطر فى فسخ البيع الثانى لاحتمال ان ينكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا فى حق الثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغى ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلم يكن حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم ويمين او بالعزم وفعل وهو التصرف فى الجارية بالنقل من موضع الخصومة الى بيته او بالاستخدام او امساكها ببيته لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ فكان فسخا دلالة اذ الفعل قد يوجد دلالة لذلكن قال لغيره اجرتك هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا

منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول اه قوله ومن اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق فيقبل بالدراهم

لان المشترى لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول للبايع لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار مناقضا واطلق فى الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما فى فتح القدير وراس المال كذلك كما فى البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بدراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او العارية او الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق كما فى البزازية وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقض عليه واختلف المشائخ فيه والاصح انه يصدق ايضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب فى بعض الوجوه دون بعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال فى الغصب والوديعة الوانها رصاص او ستوقة صدق اذا وصل وذكر فى الغنية مسئلة ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل منه اذا برهن وذكر عبد القادر فى الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كذا فى البحر الرايق قوله جاز حتى فى الصرف وسلم اذ لو لم يكن من جنسها كان التجويز استبدالا وهو فيما لا يجوز كما فى الكفاية قوله بخلاف ما اذا اقر الخ لان كزيوف صد الجياد وحقه فى الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه

Copyright © King Saud University

بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه ايضا قاله الزيلعي وفي البحر قيدنا
بالاقتصار على قبض كدراهم لانه لو قال قبضت دراهم
جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا وفيما
اذا اقر انه قبض حقه او ثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا
فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق اه قوله فرده ثم
صدقه قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار اولا
ثم رده لم يرتد قاله في البحر وينبغي تقييد عدم الرد بما اذا لم
يصدقه المقر كما يفيده ما تقدم في المتن في فصل في بيان تصرفات
البايع من قوله ولو ادعى على اخر دراهم فقضاها اياه ثم
تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه فليتامل وفي البحر وكذا
الابراء عن الدين وهبته الخ لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا
اذا وقف على رجل فقبله ثم رد لم يرتد وان رده قبل القبول
ارتد كما في الزيلعي اه وفيه ايضا فحاصل مسائل الاقرار
انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر
وحولها الى اخرى او يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول
بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافات وجب والا بطل
وان كان الثالث فان صدقه فله ان يحول اليه والا فله وان
كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح او وقف او نسب او
رق لم يرتد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه اه قوله
او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه هكذا في الكبيرين وفتح

اما لو قال بل هو لفلان وصدقه فلان فهو لفلان بخلاف
المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط
لكنها لفلان وتمامه في المنية كذا في البحر قوله بان قال بل كان
الخ عبارة الكنز اي قال في مجلسه بل لي عليك الف اه قوله ومن
ادعى على اخر ملا اي معلوم القدر وما قصح به كدعوى كما في الفتح
فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن الخ الفرق بين ان يؤكد
النفي بكلمة قط او لا كما في البحر ومعنى ما لك على شيء قط نفي
كوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق كذا قال الاكمل
قوله ولو زاد كلمة ولا اعرفك وكذا لا رايتك او لا جرى بيني وبينك
مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا عطا او ما احتجبت معك في
مكان وما اشبه ذلك كذا في الفتح وفي البحر عن الاختيار كل
ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى اه قوله
والمخدرة اي المراة المخدرة وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحكم كما في النهاية قوله وفي الكافي تقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة
كما في النهاية قوله ومن ادعى على اخر انه باعه الخ قال في البحر
واستشكل مسالة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي ان
تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا بينة
المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من ان رجلا
لو برهن ان له على الغائب الفا وهذا كفيل بامره يرجع على
الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا

في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بالدانة ثمة
حكم بالرجوع ايضا فله حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته
لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم فيه بالبراءة والا لما افاده
بد من دعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن ان يدان
انكاره لما لحق بالعدم لما لم يتحقق التناقض لعدم انكاره
البيع وكشراء فينبغي ان تصح الدعوى على اصل من كفالة انكر
البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البايع اقالته يسمع هذا
الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء ثمن والابراء
اختلف المتاخرون اه وقد اجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما
حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما
يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى يناقض
الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر ان تقييد
المولف مسئلة الكتاب بدعوى كردا بالعيب بعد الانكار لاصل
البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما
يحتاج اليه ما في البزازية ادعى شراء عبد فانكر فبرهن عليه
فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكاره
البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق
الخصم اه كذا في البحر قوله لم تقبل بينة البايع هو ظاهر رواية
كما لا يخفى قوله وعن ابي يوسف انها تقبل قال في الفتح وقوله
عن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر رواية عنه ولذا لم
يذكر محمد في خلافه فابين اصحابنا في الجامع الصغير وانما حكاه

الخصاف عن ابي يوسف اه وقال في البحر ونظيره ما ذكره ابو يوسف
انه لو ادعى كشراء من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة على
كشراء منه فاقام المنكر بينة انه قد رد المبيع على البايع تقبل
لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا اعزا هذا النوع الشارح
اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على
اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر كشراء فلما اقام المدعي بينة
على كشراء ادعى المدعى عليه انه رد ها عليه يعني اقالها يسمع
هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او
الابراء اختلف المتاخرون اه قوله بان لم يبعها الخ اي يمكن
التوفيق بانه لم يصدر بيع اخر اذ كر يلعي او يقول اخذه مني ببينة
كاذبة ثم استقلته منه فاقالني اه قوله بطل كلمك كله عند ابي
ح حتى يبطل الاقرار وكشراء وقاله ينصرف الى ما يليه الخ قال في
الفتح وقولهما استحسان وساق دليله ثم قال فظاهر وجه
من الجانبين ان شاء الله تعالى اجرى بالاتفاق مجرى الاستثناء
غير ان اباح خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه
خاصة بسبب العطف وهما سلما ذلك لو ادعوض فهم الغرض
من كلمه وهو بعيد اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود جمل منسوقة
يتعقبها استثناء فيصرف الى الاخير لان وجود الجمل المتعددة
انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل
استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل
ويستحيل وجود المسالة بل الوجه ان شاء الله شرط وحكم كشرط

المنسوقة صح

اذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ولذا
لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا فشى ابو ح على حكمه
وهما اخرجا صور كتب كصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص
الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه
ولذا كان قولهما استحسانا راجعا على قوله هذا اذا كان ان
شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو فرجة
صار كما صل السكوت فلا يعد شيأ اتفاقا وقد اورد ان هذا
الكلام يقتضى انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيئ ويلزمه
صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر
فهو وكيله وما فيه وتوكيل المجهول لا يصح اجيب بان الغرض من
كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمنع
المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي ح فان
التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا يفيد
على قوله لان هذا يثبت الرضى بتوكيل وكيل مجهول والرضى
بتوكيل وكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فائدته
التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى
الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فيجوز لكن
ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز
التوكيل بغير رضى الخصم مطلقا والله اعلم اهـ **قوله** فقالت
زوجته اسلمت بعد موته اي ولي الميراث كما في مسكين **قوله**
وقالت ورثته لا بل اسلمت قبل موته اي فلا ميراث لك كما في مسكين

قوله وقال زفر الخ قوله للحال قال في الفتح وهذا ظاهر هو استصحاب
اعني استصحاب الماضي للحال فتعين للدفع وما ذكره اي
زفر هو استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون
من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبر فيه الاستحقاق
وليس حكم الاستصحاب كذلك اهـ وفيه وكتعبير بالاستصحاب
احسن من كتعبير بالظاهر فانما يثبت به الاستحقاق كثيرا
ما يكون ظاهرا لاخبار الاحاد قد تثبت ما يوجب استحقاقا
ولو مات المسلم ولد امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته و
قالت اسلمت قبل موته وقالت ورثة اسلمت بعد موته فالقول
لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا له استصحاب للاستحقاق وهو محتاج
اليه اما الورثة فهم الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك
وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسالتان
يعني التي في المتن والتي ذكرت هنا مبنيتان على اصل واحد
وهو الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لا للاستحقاق انتهى **قوله**
كما في جريان ماء الطاحونة فان ربها مع المستاجر اذا اختلفا بعد
مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فان كان جاريا
في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا كان
القول قول المستاجر قاله المصنف في البناية وفي التبيين ولا يرد
ما قيل اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال وكان
جاريا في الحال يستحق الاجرة فهذا الظاهر لا نقول انما له يستحق
بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال واما

اذا كان السبب موجودا متعينا فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق
وهو عقد الاجارة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسالة
الميراث فانها ليست بموجودة في الحال اهـ ملخصا وفي الفتح
والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستاجر
اذ الغالب بمدة فقال كان الماء منقطعا حكم بانه في الحال
فاذا كان منقطعا في الحال فيعطف على الماضي لدفع استحقاق
اجرة الماضي فكذا هذا ثم قال فان قيد اختبار الحال في ماء
الطاحونة شاهد للماضي عملا باثبات الاستحقاق بالاستصحاب
فان به يستحق مالكها اجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان
هناك اتفقا على وجوب سبب للوجوب وهو كعقد ولكن
اختلفوا في التاكيد وظاهر يصلح حجة للتاكيد وفي مسالة
الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو كون زوجية مع اتفاق
الزوجين في الدين عند الموت واستشكل بما ذكر محمد في الاصل
اذا مات وترك ابنين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد
كنت اسلمت حال حياته وقال الاخر صدقت وانا ايضا اسلمت
حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما
على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة اجيب
بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا في تمام الماضي في
ثبوت ما هو ثابت في الحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار
الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسالة الطاحونة
اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر

كان

كان الماء منقطعا شهرين وقال الاخر شهرا فالقول للمستاجر مع
يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان
مقدر وهو غير ثابت للحال وفي مسالة الابنين ومسالة الكتاب
الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه
كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر
فهذا هو المانع في المسالة وذكر الامام التمرتاشي مسالة وهي
تر ايضا شبهة على الاصل اعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر
وهو ادعت المراة انه ابانها في المرض فصار فارا فانا ارث وقالت
الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث
وهو كطلاق في صحة يعني والاصل عدم المانع اهـ قوله وان
قال المودع ان هذا ابن مودعي لا وارث لغيره دفع المال اليه
اي وجوبا كما في البحر وفي مسكين دفع الخ اي بامر القاضي بدفعه
اليه اهـ وقيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه
لا وارث لغيره وهو يدعيه فالقاضي يتاني في ذلك ويفرق ان
استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث
على كل حال كذا في البحر ولم يقدر مدة التلوم بل برای القاضي
وهذا اشبه بقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا في الخلاصة
في الخلاصة عن الاقضية وعن ابي يوسف مقدر بشهر كذا في
الفتح وفيه ايضا لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع
اليه شيا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي البينة تقول لا نعلم
له وارثا غيره اهـ والمراد بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب

والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ كذا
في البحر وفي الفتح ولو اقر وكيد ان الميت اقر ان هذا ابنه
او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او الثلث او ان هذه
زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عيناه اقر بخلاف النكاح والولاء
المولاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض اه قوله بخلاف
ما اذا اقر لرجل انه وكيل الخ ذكر المسئلة في الفتح وقال ثم لو دفع
الى من اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يسترد ها
قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته وقال ظهير الدين
كان والدي يتردد في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفعها حتى
هلكت قيل يضمنها للمنع وقيل لا لعدم وجوب الدفع اليه انتهى
مختصرا قوله لانه اقر بخالص حقه اذ الدين تقضى بامثالها
قاله الزيلعي قوله وان قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا اى
قال بعد اقراره الاول بانه ابنه وانكر الابن الآخر وهل يضمن
المودع للابن الثاني شيئا قال في الغاية لا يضمن لان استحقاقه
لم يثبت لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث وقال
في الدراية والنهاية وغيرهما يضمن نصف ما ادى اذا كان بغير
قضاء وان بقضاء لا يضمن وهو الصواب كما في الفتح وقيد باقراره
بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان
او قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية
فانه يقضى به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين
فلو قال هذا لفلان الا نصفه فلفلان كان مصدقا ولو قال

هذا الفلان وهذا الفلان المقر له الاول فانه لو لم يصدق
وهما للاول ولو قال هذا الفلان وهذا الفلان المقر له
الا نصف الاول فانه لفلان كان جائزا كذا في البحر قوله ميراث
قسم بين كلهم لا يكفل منهم ولا من وارث اخر قيد بالميراث
لانه ياخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة الغائب او اللقطة
او الغائب او الآبق الى صاحبه كذا في البحر قوله ولد ان حوائجه
ثابت قطعا اى فيما اذا كان الوارث الآخر معدوما او ظاهرا
فيما اذا كان موجودا كذا في الفتح قوله والخلاف فيما اذا ثبت
الدين الخ ذكر في الفتح وعقبه بقوله ولا يخفى ان مقتضى سواء كان
ذلك لوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث له غيره هو
فلذلك استحسانا ثم ما ذكر من نفس الدفع اذا لم يقل الشهود ولا
نعلم له وارثا اخر هو فيما اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وتفصيل
المسئلة في ادب القاضي للصدر الشهيد قال واذا حضر رجل
وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد ورثته ولم يعرفوهم
بل قالوا وتركها لورثته لا تقبل ولا يدفع اليه شيا حتى يقيم بينة
على عدد ورثته ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير
المعلوم متعذر وهنا ثلاثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم
يشهدوا على عدد ورثته ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه
ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة
بله تلوم الثالث يشهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم

Copyright © King Saud University

على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم وارثا غيره فان القاضي يتلوم
زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر المال بينهم وان
لم يحضر دفع الدار كيد وياخذ كفيله عندهما ولا ياخذ عند ابي
ح ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان
ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ
والعم لا يدفع كيد وان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة
يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهما
النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي ح مضطرب هذا اذا
ثبت كدين والارث بالشهادة اه قوله واما اذا ثبت بالاقرار
يؤخذ كفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع لرجل انه
ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي يتأنى على حسب ما يرى ولا
تقدير فيه وهو اليق بقول ابي ح وهو ان ينتظر زمانا يغلب
على ظنه انه لو كان له وارث اخر لظهر وقدره الطحاوي بعام
فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ كفيله لاحتمال ان يظهر
اخر فيلزمه اعلى قولهما وعند ابي ح لا ياخذ وقيل ياخذ عند
الكل لان الثابت بلا قرار دون الثابت بالبينة كذا في الفتح
قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعى فقط اي اخذ نصفا مشاعا كما في البحر وقيد بالغائب
احترازا عن المفقود اذ الباقي منه يؤخذ من يد ذي كيد اتفاقا
قاله الشرنبلالي وقيد بعدم اخذ نصيب الغايب لان القاضي
يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد كورثة خصما

للميت فلذا يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر
الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح اختاره فافيه وذكره في جامع
الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه
مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها
في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره
كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والكفاية والعناية
انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح
القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر
وقيد بالعقار لانه في المنقول قيل يؤخذ منه النصف اتفاقا
وقيل على الخلاف ايضا عنده يترك في يد الذي جحد وعندهما
يؤخذ منه وقول ابي ح في هذا اظهر من قولهما لحاجة المنقول
الى الحفظ والحفظ في الترك في يده اتم لانه يصير مغصوبا صورة
ومعنى لانه بانكاره ولو هلك يجب عليه الضمان ولو اخذ منه
ووضع على يد امين لا يضمنه لو هلك لانه غير مضمون عليه وانما
لا يؤخذ الكفيل على قول ابي ح من كذي هو في يده اذا ثبتت
في يده لانه انشأ خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهذا لانه
ربما لا يجد كفيلا اولا يسمح باعطائه والاخ الحاضر يطالبه به
فتشور الخصومة كذا في الفتح وقال في البحر تنبيهات الاول
انما ينتصب الحاضر كذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت
العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب
نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه

Copyright © King Saud University

ذكره الحاكمي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين
ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل على هذا الغير
ينتصب هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده
بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لو تسمع دعوى الغائب اذا
حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر
اما لو انكر الوارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل
اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته
كما في جامع الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي
بثلاث شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون متنوعة وان
يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي
ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته
فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين
من السابع والعشرين ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته
من ابي فلو قضي قضي عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحدهم
ان يدعيه بجهة الارث اذا صار ورثتهم مقضيا عليه فلو ادعاه
احدهم ملكا مطلقا قبل اذا لم يقض عليه في الملك المطلق فلو
ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لوارثا لو يصير الورثة مقضيا عليهم
فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا
قضي عليه او الرابع اذا كان الورثة كبارا اغنيا وصغارا فنصب
القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء
على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة الخامس اذا اثبت المدعي

دينه على بعض الورثة وفي يد حصتهم فانه يستوفي جميع دينه مما في
يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما في خزانة المفتين
السادس يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم تكن للميت
تركة السابع يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة
وهما في البزازية الثامن لو لم يكن للميت وارث فما ادعى للدين
على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في ادب القاضي للخصاف
وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم اه قال الرملي في
حاشيته عليه قوله فظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم اقول
يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه اما اذا وكله بان
يدعي ويدعى عليه ايضا فتسمع دعواه ولا دعوى عليه ويملك في
ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة
كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن
يدعي الملك في الارض وكذلك المتالع المسمى بلغتهم بتماريا
تامل هذا وقد سئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة اجاب
بمثل ما ذكره الشيخ زين هنا اه قوله ومن قال مالي او ما املك
في المسالين صدقة الخ قال في البحر وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين
قوله وما املك هو الصحيح لانهما يستعملان واحدا فكان
فيهما القياس والاستحسان خلافه فالبعض واختاره في المجمع
وما صححناه تبعا للشرنبلالي هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي
الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول ابي يوسف
وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيد الكنجيزي

Copyright © King Saud University

لانه لوكان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان
فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد
بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان اهدى جميع مالى ان
فعلت كذا وجميع ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف
بالاجماع فيجب ان يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد
شيأ اخر تصدق بمثله كذا ذكره الاسبيجابى وفى خيل الكولوالجية
من اخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة فى
المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل
بثوب فى مندیل ويقبضه ولم يبن ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب
ويرده بخيار رؤية فله يلزمه شيئ اه وفى شرح الكنز للزاهدى
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى هذا فى المال وفى الملك يعم جميع
ما يملكه والاصل ان ايجاب كعبد معتبر بايجاب كشرع فيصرف
ايجابه الى ما اوجب فيه كشارع الزكاة من المال نحو كذهب
وفضة وعروض كتجارة وسائمة وغلة وكثمرة العشرية خلافا
لمحمد فى العشرية لان ابا يوسف يقول ان لفظة الملك اعم
من لفظة المال فقد يملك غير المال كالقصاص والنكاح فيمسك
قوته وقوت عياله بتصدق كقدر اذا وجد فان كان محترفا يمسك
قوت يومه وصاحب المستغلات يمسك قوت شهر وكدهقان
يمسك قوت سنة وتاجر مقدار ما يرجع الى بلده اه قوله وقال
زفر يلزمه كتصدق بالكل لانه سلم المال يتناول الكل هو كما قال
الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بالباطل كذا فى كتبين قوله ولنا انه

يعتبر

يعتبر بالايجاب لله تعالى فايجاب الله تعالى كصدقة فى مطلق
المال ينصرف الى مال الزكاة فكذا ايجاب العبد كذا فى كفاية
قوله ومن اوصى كيه الخ قال فى البحر واشار بقوله فهو وصى الى انه
لا يتمكن من اخراج نفسه عن كوصاية بشرط ان يتصرف من بيع
او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل القبول وعلى
هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقبل ومن اوصى
اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما فى الهداية وان لم يتصرف فليس
بوصى لعدم القبول اه قوله ومن اعلم بالوكالة ولو من فاسق
كما فى الغرر وكفتح صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط فيه شرائط الالزام كما
فى الدرر قوله ولا يثبت عزله الا بعدله اى بخبر عدل او مستورين
هذا اذا كان المخبر غير رسول الموكل اما رسوله فلا يشترط فيه احد
شرطى كشهادة لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة فكانه حضر وشافهه
بذلك واجمعوا ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه ينعزل كذا فى
فتح وفى البحر وظاهر العمادية انه لو بد ان يقول له انى رسول بعزلك
ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا وتوقف العزل على العلم مشروط
بكونه قصديا اما الحكمى فينعزل به وان لم يعلم اه مختصرا والمستور
من لا تعرف عدالته ولا فسقه قاله السمرقندى قوله وكالاخبار للشفيع
يشترط فيه ايضا العدد او العدالة عندنا وهذا اذا كان المخبر
غير المشترى او رسوله اما هما فيجب باخبارهما الطلب اجماعا حتى
لو تركه سقطت شفعته كما يفهم من البحر قوله والاصح انه يقبل فيه الخ

Copyright © King Saud University

اختيار السرخسي نبه عليه في البحر قوله وكالاخبار للشخص المسلم
الذي اسلم في دار الحرب الى قوله وهذا قال في الفتح بعد قوله وان
كان فاسقا فان صدقه فكذلك اي تلزمه الاحكام حتى يجب
عليه قضاء ما فاته اجماعا وان كذبه فعلى الخلاف قال شمس
الائمة الاصح عندي انه يلزمه قضاء هنا اتفاقا لان المخبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى
بتحرير الاصول اهـ قوله وعبارته فيه ولو صح انتفاء اشتراط
العدالة في الرواة فانما ذاك في الرسول الخاص كما عرف بالاستدلال
اهـ وفي البحر ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة
منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشائخ وذكر من الخمسة
الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقا له بعزل الوكيل وهي
ست وزدت عليها ثالثا احداها في الظهيرية من كتاب
النكاح قال كبيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عبد
هذه العين معيبة فاقدم على شرائها كان ذلك رضى بالعيب
ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اهـ الثانية في كشف
في فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول
بصحة عزله بلا شرط او على الخلاف ان شرطه الواقف ولم ارها
ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل
وينبغي ان يزاد عزل القاضي ولم اره اهـ قوله ورجع المشتري
على الغرماء قوله وهو اي الموصى يرجع على الغرماء قال في الفتح
والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد يتعلق بأقرب

الناس

الناس الى العقد واقرب الناس في مسألتنا من يشفع بهذا العقد
وهو الغريم اهـ وفي التبيين ومن عمل لغيره عملا فلحقه بسببه ضمان
يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع
الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي
او للمشتري في المسألة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضي
او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر اهـ وفي الفتح فان ظهر للميت
مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن
للمشتري قال المصنف قالوا يجوز ان يقال يرجع بالمائة التي
غرمها ايضا يريد بالمائة ما ضمن للمشتري وضمنها مائة لانه لحقه
ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق اعني جواز
ان يقال واما الواقع من التعويل بالرجوع بما ضمن فعلى خلاف
قيل نعم وقال محمد الائمة السرخسي لا يأخذ في الصحيح من الجواب
لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان
يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو
مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اهـ وفي البحر السرخكتي
بضم فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها
التاء المثناة الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند
ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعلز كذا عبد القادر في
الطبقات اهـ قوله وسعك فعله اي جاز لك وفي الخطاب للعامي
من يحسن التقطع والضرب والرجم كذا قال السمرقندي قوله لان
طاعة ولي الامر واجبة وطاعته في تصديقه وقبول قوله كذا في كذا

Copyright © King Saud University

قوله فيه هنا بالعدل والعلم يعني لنتفي عنه تهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن شرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الوان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ او الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المص قول الماتريدي كذا في البحر وقال ايضا بعد كلام كثير فما قاله ابو منصور الماتريدي كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب اه قوله ورجع محمد عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الوان يعاين الخ قال في الفتح وعن محمد انه رجع عن هذا الى عدم التقييد بالعدالة والعلم وقال لا ياخذ بقوله حتى يعاين الحجة التي عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه ابو الليث وعن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعه ذلك مالم تكن الشهادة بخطه وزاد جماعة على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي يشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي وعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس هنا من يشهد عنده الا المأمور باقامة الحدود وهذا بعيد في العادة اعني ان يشهد القاضي عند الجلاد بانه شهد على فلان وفلان ويؤدي الآخر عنده ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المأمور وهذا الان لغلط والخطأ في الحكم محتمل لان يقطع بنفيهما ليس الا للانبياء عليهم السلام وعلى هذا لا يعمل بكتاب القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب

بمفرده واستحسن المشائخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة احياء الحقوق اه وفي البحر وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي الى القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا او قطعا او ضربا كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله والله تعالى اعلم **كتاب الشهادة** يبادر ان تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذ الكان ثبوت الحق بها الوانه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقدمة للمقصود على الوسيلة كذا في الفتح وركنها لفظ اشهد ما لم يات في اخرها ما يوجب الشك كقوله فيما اعلم وشرايطها كما في البدايع نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط اداتها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحمل المجنون والصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرائط اداتها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد انواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها لاداء البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على

Copyright © King Saud University

التاضى لاجوازه وان لا يكون محدودا فى قذف وان لا يجر لشاهد
الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يكون خصما
فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما
بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه
من غير تذكر عند خلافها واما ما خص بعضها فالاسلام
ان كان المشهود عليه مسلما والكفر فى الشهادة بالحدود والقصاص
وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقة المدعى
فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وافق المدعى عند
امكانها وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران
الا لبعد المسافة والاصالة فى الشهادة بالحدود والقصاص
وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة وما يرجع الى
الشهادة لفظ الشهادة والعدد فى الشهادة بما يطلع عليه الرجال
واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس
القضاء وما يرجع الى المشهود به فقد علم من شرائط الخاصة فالجملة
ان شرائطها احد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء
سبعة عشر منها عشرة عامة ومنها سبعة خاصة وشرائط نفس
الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسيأتى صفة الشاهد الذى
ينصبه القاضى شاهدا للناس وسبب وجوبها طلب ذى الحق
او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد به طلب وحكمها
وجوب الحكم على القاضى وصفتها تحمله واداء سيأتى وكان الكتبا

عدم

عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب
الصدق وورد النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة ومحللا
كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء
بالقسط وهو حسن ودليلها هو الكتاب والسنة والاجماع
واما اهلها فقد علم من شرائط كذا فى البحر مختصرا قوله ومعناها
اى لغة الحضور قوله هى اى الشهادة اخبار بحق لشخص على
غيره قيل عليه انه غير صحيح لعدم شموله لما اذا اخبر بما يوجب كونه
من قبلها قبل الدخول فانها شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى
كما اشار اليه فى ايضاح الاصلاح وكان لمحظ انه لم يخرج حق
الغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن
الزوج عائد الى انه لم يوفها الشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار
بحق للمديون وهو السقوط عنه فلذا اهنا قوله عن مشاهدة قال
فى المصباح شهادته مشاهدة مثل عاينته معاينة وزنا ومعنى
اه قوله لا عن تخمين وحسبان قال الكمرقندى انهما لفظان مترادفان
ومعناهما الظن اه قوله ويلزم بطلب المدعى قال فى تنوير الابصار
وشرحه الدر المختار ويجب اداؤها بالطلب ولو حكما كما مر لكن وجوبه
بشروط مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة القاضى وقرب مكانه وعلمه
بقبوله او بكونه اسرع قبولا وطلب المدعى لو فى حق العبد ان لم
يوجد بدله اى بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن
الا شاهدان لتحملا واداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له اخذ
الاجرة له للشاهد حتى لو ركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث

Copyright © King Saud University

اكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل وبه يفتى بحر واقره المص
ويجب الاداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى وهي
كثيرة عد منها في الاشباه اربعة عشر قال ومتى اخر شاهد
الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد كطلاق امراة الحباينا
وعتق امة وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبير شرح وهبانية
وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة
الظاهر نعم لكونه حق الله تعالى اشباه فلعن ثمانية
عشر وليس لنا مدعي حسبة الا في كوقف على المرجوح فليحفظ
اه وقال في البحر وانما قلنا لو حكما ليدخل من عنده شهادته لو
يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد
بلا طلب كما في فتح القدير اه وفيه عن الفتح ولو وضع للشهود
طعاما فاكلوا ان كان شيئا من قبل ذلك تقبل وان صنعه
لوجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما
ثم قال وجزم بالملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن
وهبان للمص كفتوى على قول ابي يوسف اه قوله ثم ان كان شيخا
كبيرا او ضعيفا كما في الشمني لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي
وليس له شيء للركوب فاركبه المدعي من عنده لا باس به وتقبل شهادته
لانه من باب الاكرام وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان
الله يحيي الحقوق بهم قوله وسترها احب اي مستحب افضل قال
في البحر وافاد بان عدم جواز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الستر
او تقليله فكان حسنا ثم قال فيه اي فتح ايضا من كتاب الحدود

اذا كان الستر منه وبالجملة ينبغي ان تكون الشهادة به على خلاف
الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب
الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون
بالنسبة الى من لم يعتد الزنى ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى
اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به
اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي
والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة
من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال المقرة في الزنى مثلا
والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب
حينئذ بالتوبة احتمال يتابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك
فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من
زنا مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل الستر بل يستحب
ستر الشاهد اه قوله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه في
حقوق العباد بدليل سياقها وهي اية المداينة يعني قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى قوله ولا يابى الشهداء
اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها بالاجماع وانما اختصت
بذلك الحدود لانها حق الله تعالى وهو غني عن كل شيء كريم لطيف
بعباده بخلاف غيرها فانه حق العبد وهو محتاج شحيح كذا في
الشمني وغيره اه قوله ويقول في السرقة اخذ لا سرق احيا الحق
المسروق منه ورعاية لجانب الستر كذا في الدرر قوله لان الحق
يثبت الخ ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع

Copyright © King Saud University

القطع فلا يحصل به احياء حقه وصرح في غاية البيان بان قوله
اخذ اولى من قوله سرق وعلى هذا فيحمل قوله فقد ملك وجب
ان يقول اخذ على معنى ثبت لان الوجوب كفعلى وقوله في
العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز ان يقول سرق تسامح
واما الكلام في الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في
التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة من فقهاء وفيهم ابو
يوسف فسال فقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه
لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها
فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقال له لم قال لانه لما
اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل
اقراره بعد بما يسقط الضمان عند فتعجبوا اه قوله لقوله تعالى
فاستشهد واعليهن اربعة منكم لفظ اربعة نص في العدد
والذكورة كما في البناية واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين
لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع كذا في البحر
فان قيل يعارضه عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان اجيب بان الاول مانعة وهذه مبيحة وعند التعارض
يقدم المانع وايضا بانها تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من
طرق الدرأ فانه كلما كثرت قيود الشيئ قل وجوده بالنسبة الى ما
ليس فيه زيادة قيد ولان فيه شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيها
الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين
الاية ظاهره ان لا تقبل شهادتهن الا عند عدم شهود ان

٣ فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ منه

وقد روى عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلين
لكن لما لم يكن معمولا به عند اهل الاجماع نزلت الى شبهة البدلية
والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات كذا افاده في الفتح
وقال في المبسوط لا يقال الشبهة في شهادة الرجال قائمة لم
يبلغوا حد التواتر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لان
تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فسقط اعتبارها اه قوله
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة
من بعده الخ هكذا والخليفة بخط المصنف والموجود في النسخ وفي
التبيين والفتح والبناية والخليفتين قال في الفتح وتخصيص
الخليفتين يعني ابا بكر وعمر لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع
وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا اتباع
انتهى وفي البناية وانما خص الخليفتين ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما
لان تمهيد قواعد الشرع واظهار طرق الاحكام كان اكثر في
حقهما فيهما انتهى قوله وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال كالرتق والقرن وشبههما قاله باكر امراة
الى فيقبل فيه قول امراة وان ادعى العيب بالجارية قبل قول
امراة ويحلف البايع كما في الجوهرة وقال الشرنبلالي ثم اعلم انه
ذكر هنا ثلاثة اشياء ثم خص بشهادة امراة واحدة وهذا التخصيص
صحيح في حق بكارتها لا في حق الولادة وعيوب فان شاهد
رجل واحد تقبل ايضا فيهما كذا في النهاية اه اقول وسياتي بعد
اسطر تقييد قبول شهادة الرجل الواحد في الولادة قوله

Copyright © King Saud University

قلنا الخ مبني على مذهب العراقيين كما سيأتي قريبا قوله واما
شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي ح
لانه مما يطلع عليه الرجال لان الاستهلال صوت مسموع والرجال
والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانها
انفصال المولد من الام فلا يطلعون عليه كذا في الفتح قوله
وعندهما تقبل وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا
يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة كذا في الفتح قوله
وتقبل اي شهادتهن على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه
بلا خلاف كذا في الفتح قوله ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر
قال بعضهم تقبل ويحمل على انه قصد تحمل الشهادة فلا يضره وهو
الاصح صرح به في الخلاصة والمراد بالبعض بعض المشائخ وبه قال
بعض اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى صرح به في الفتح قوله وشرط
غيرها رجلان او رجل وامرأتان اتفاقا كما في البحر وفيه ايضا
وحكي ان امرأة شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت
ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما
الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الكمال في العناية
هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلين فيما
هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد الكمال ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع
افراد الانسان من مبدء فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيأ له اكتساب المفكريات بالقوة

ويسمى

ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل
النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى
العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها متى شاء
ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل
بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات
في استعمال الحواس في الجزئيات بالنسبة ان ثبتت فانه لو كان
في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان
وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به
العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه
وهكذا ذكره في اخر كتاب التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل
على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث
باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حال
الكتابة واوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه
لا يقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير
وكانه للكونها تجر الى القتل اذا امر على كفره فصار كالشهادة بالحدود
والقصاص ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا
كان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة
النساء ولا الكفارة واما الشهادة بردة المسلم فلا تقبل فيه شهادة
النساء كما ذكره في العناية من كتاب الهبة قوله والضبط هو حسن استماع
والفهم والحفظ وقت الاداء كما في الدرر قوله وشرط للكل لفظ
الشهادة وكذلك شرط التفسير حتى لو قال اشهد على شهادته

ان مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف
للاحتمال كذا في الفتح وفي الخلاصة في قوله جنس في الفاظ الشهادة
وفي الفتاوى الصغرى اذا شهد احد الشهود على الحق مفسرا وكذا في
شهد على شهادته او على مثل شهادته لا تقبل ولو قال اشهد على مثل
شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف رحمه الله تعالى وعند عامة
مشائخنا تقبل ثم بعد ذلك اختار كل شيخ اختيارا قال شمس الائمة
الحلواني ان كان الشاهد فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان
عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر يمكنه البيان وقال الكرخي
رحمه الله تعالى ان احس القاضي بخيانته يكلفه ان يفسر والا فلا
وقال شمس الائمة محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى تقبل اذا قال
لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وفي الخصاف قال وفتوى القاضي
الامام على هذا وبه يفتى وفي ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني
رحمه الله تعالى في باب القضاء يجلس في المسجد لو اقر المدعى او وكيله
الدعوى فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى
عليه او قال المدعي في بينة بغير حق يصح عندنا اه **قوله** وكذلك
قال الشمني نقله عن الذخيرة واحسن ما جاء في تفسيرها ما نقل عن
ابي يوسف وهو ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا
على الصغائر فيكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من
خطائه انتهى **قوله** وعن ابي يوسف انه ان كان وجيها في الناس
قال في الفتح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
كبائري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادتهم لانه لا يستأجر

لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول
اصح اي عدم قبولها مطلقا لان ما ذكره تعليل في مقابلة
النص فلا يقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة كفاسق
ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا انتهى **قوله** ويسأل عن
الشهود سرا قال الشمني قندي وفائدة السران المزكي اذا رجع
الشاهد يقول القاضي للمدعي هات شاهدا آخر ولا يقال
للشاهد انك مجروح وفي هذا صيانة عن هتك ستر المسلم
وصيانة حال المزكي انتهى **قوله** وقيل هذا اختلاف زمان
لا برهان لان الامام ابا حنيفة كان في القرن الثالث
قاله في التبيين والسراج وفي الشمني لان ابا نوح كان في القرن
الثالث وابا يوسف ومحمد كانا بعده اه وقال في الفتح وما
قيل انه افتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح
منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين
يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع فعند
نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى
في القرن الثالث وتمامه فيه وقال في مختصر النهاية ما لفظه
القرن اهل كل زمان وهو مقدار التوسط في اعمار اهل كل
زمان وقيل اربعون سنة وقيل ثمانون وقيل مائة وقيل هو
مطلق من الزمان اه وفي القاموس والقرن لذة الرجل وهو
على قرني على سني وعمري كالقرين او اربعون سنة او عشرة او
عشرون او ثلاثون او خمسون او ستون او سبعون او ثمانون

Copyright © King Saud University

او مائة او مائة وعشرون والاول اصح لقوله صلى الله عليه وسلم لعلم عش قرنا فعاش مائة سنة وكل امة هلكت فلم يبق منها احد والوقت من كرهان اه **قوله** وهي كرقعة قال في البناية ثمنها على المدعي وكذا اجرة الامين عليه ايضا اه **قوله** فيسال من جيرانه الخ قال في الفتح وينبغي ان لا يختار الا معدلا صالحا زاهدا كيلا يخدع بالمال مؤمنا اعظم من يعرفه في هذه الاوصاف ثم هو يسال عنهم اهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم اه وقال في الجوهرة وكيفية السؤال عنهم في السر ولعله ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسال عن جيرانهم واصدقائهم ويسلم بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاتحة اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم انتهى وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي او يكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم ومحلهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكي اليه ويسال عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفهم بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفهم بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يكتب احترازا عن هتك الستر وتمامه في الخانية **قوله** ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور قال مسكين يكتب انه عدل اه **قوله** ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع الخ قال في البرهان وتزكية العلانية ان يجمع القاضي

بين المزكي وبين الشهود في مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود بحضرتهم اهـ فلو عدولا مقبولو الشهادة ليزكيهم او يجرحهم اه **قوله** وحدها ساقط في خط المصنف **قوله** والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج كما في الدرر اه **تنبيه** يستثنى من قوله اولا ويسأل عن الشهود اربعة شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسماعيل بن حماد اربعة من الشهود لا اسأل عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد غريب ليدعو القاضي على غرقعة وشاهد العدو كذا شرحها في شرح منظومة ابن وهبان من اول الشهادات اه واسماعيل هذا هو حفيد الامام الحماد الخ وهو من جملة الائمة اخذ عن ابي يوسف وزاحم في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكن مات شابا رحمه الله تعالى كذا في البحر **قوله** وتعديل الخصم اي تزكيته بقوله هم عدول لا يصح حتى لو قال لا يقضى بشهادتهما مطلقا حتى يسال من غير المشهود عليه كما في مسكين وفي الخانية رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل احدهما فقال انه عدل الا انه غلط او وهم فان القاضي يسأل عن شاهد الآخر فان عدل الشاهد كذا في قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط او وهم ليس بجرح فاذا عدل شاهد كذا في ثبت عدالتهما فجاز القضا بشهادتهما اه وفي البحر ولم يذكر المصنف تعديل احد الشاهدين صاحبه

Copyright © King Saud University

وفيه اختلاف قال في تظهيريه شاهدان شهد الرجل وقاضي
يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه
القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لا يقبل القاضي
تعديله ولا ابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة
شهدوا والقاضي يعرف منهم اثنين بالعدالة ولا يعرف الثالث
فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى
ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله
تعالى اه واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة
او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل فانه قبل الدعوى
لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق
الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسأل
رجاله لو على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان
الحاكم الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل
اه وفي المحيط كبرهاني من دفع الدعوى معزيا الى الاوزجندي
اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع له يكون تعديلا للشهود
لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد اه قلت بخلاف قول
المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او
ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي
فيها انتهى وفي فتح **فرع** اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل
الا اذا طال فوقت محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة
اشهر اه وقال في الخانية صدر في الجنس الرابع من كتاب القضاء

ونص

ونص في ادب القضاء للخصاف في باب المسألة عن الشهود اذا شهد
رجل عند القاضي في حادثة ثم شهد في حادثة اخرى وقد عدل
في الحادثة الاولى ان كان بين الحادثتين مدة ستة اشهر يسأل
وان كانت اقل لا وقيل سنة واصل هذا الغريب اذا نزل بين
ظهري قوم متى يسعهم ان يعدلوه على هذا وكذا اذا تخللت
المدة بين التعديل والشهادة على هذا وفي فتاوى للقاضي الامام
كان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اولا اذا مضت ستة اشهر
وسعهم ان يعدلوه ثم قال لا يسعهم ان يعدلوه حتى يقيم سنة
وقال رحمه الله تعالى لو اوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم
وعليه الفتوى فان من اصل اباح رحمه الله تعالى في مثل هذا ترك
التوقيت والتفويض الى راي المبتلى به اه **تنبيه** ولو زكى من
زكى علانية يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية
تنبيه اخر سأل القاضي عن شهود كدمة عدول المسلمين ولا
يسأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار كذا في البحر **قوله**
والواحد يكفي للتزكية لانها من امور الدين فلا يشترط فيها لفظ
العدالة كما في التبيين وكذا الرسالة منه الى القاضي ورسالة اليه كما
في الفتح لكما قال المصنف تبعا للتبيين وكذا الترجمة اي المترجم وهذا
عندهما وعند محمد لا بد من اثنين وفي البحر ومحل الاختلاف ما اذا
لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا
كذا في الولوالجية انتهى وفيه ايضا **تنبيه** قيد قول الواحد لعدل
لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه

مبحث

يقبل قول الواحد العدل في احدى عشرة مسئلة الثلاث
المذكورة والرابعة التقديم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من
خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج
الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقد قدمناه السادسة
تقدير الارش السابعة اختلفا في صفة المسلم فيه بعد احضاره
الثامنة الاخبار بافلاس المحبوس لوطلقه التاسعة الاخبار
بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادية
عشرة الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان
من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء و
نجاسته وحل الطعام وحرمته لا تختص برؤية هلال رمضان
وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون واجبار
البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر
ونحوها كما قدمناه على قول الزيلعي من اشتراط احد شرطي الشهادة
واما العدد او العدالة الا ان يقال انهم لم يذكروها معها لان
العدل ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما تشترط فيه
العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم
انه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة
فلا بد فيه من اثنين كما في العتابية اه قوله حتى يشترط في تزكية
شهود الزنى اربعة ذكور الخ مفرع على قول محمد كما هو ظاهر وهو
كذلك مرجح في مسكين وشرح النقاية للمناوي والجوهرة وكفتح
ونقل الاجماع على اشتراط الاربعة في تزكية شهود الزنى في البحر

وعبارة الفتح ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد
قال المشائخ فيجب عنده اشتراط اربعة من المزكين في شهود
الزنى والله اعلم قوله كالبيع والاقرار وحكم الحاكم هذه الامثلة
الثلاثة نظير ما سمع قاله الشرنبلالي وفي البحر وقوله كالبيع مثال
لما سمع ولما رأى فانه وان انعقد بالايجاب وقبول كان من المسموع
وان بالتعاطي فانه من المرئيات اه وفيه ايضا واما حكم الحاكم
فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون
من المرئيات بان كان فعلا اه وفيه ايضا والاقرار يصح ايضا ان
يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من
المرئيات فبالكتابة وتمامه فيه قوله والغصب والمتلف هذان المتلفان
نظير ان لما رأى قاله الشرنبلالي قوله وينبغي للقاضي اذا فسر له
ان لا يقبله اذ ليس من صورة جواز الشهادة كما قبول عند التغيير كما في
الدرر قوله وقالوا اذا سمع صوت امراة الخ قال في الفتح وفي الخلاصة
اذا اوت المراة من وراء الحجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا
اذا رأى شخصها فيجوز اجمالا في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة
وغيرها هكذا الشهادة على امراة لا يعرفها سئل محمد ابن الحسن ابا
سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة اما عند ابي
يوسف وعند الزيلعي فيجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهل
يشترط رؤية وجهها اختلف المشائخ فيه منهم من لم يشترط وكيد
مال الامام خواهرزاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها
وفي الجامع الاصغر شرط رؤية وجهها قال صاحب الخلاصة بعد

Copyright © King Saud University

ما ذكر كشه كلام الجامع الاصغر قال ورايت الامام خالي رحمه الله
تعالى امرها بكشف وجهه واراني بالخروج وانت تعلم انه لابد
من معرفة تقييد التبيين عند الاداء عليها واذا ثبت ان تعريف
بقيد التبيين لزم ثبت ان لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها
كما اختاره شمس الاسلام خواهر زاده اه اذا لم يجد من يعرفها
فاذا وجد فهل يجري الخلاف المذكور انه يكفي في تعرف عدلان
او لابد من جماعة ويوافقه ما في المنتقى تحمل الشهادة على امراة
ماتت فشهد اعندها ان المقرة فلانة جاز لهما ان يشهدا عليها
بقولها في الخانية وفي المحيط شهدا على امراة سمياها ونسباها
وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها فقالوا لا لا تقبل شهادتهما
ولو قالا تحملناها على المسماة بفلانة بنت فلان بحلفانه ما
ندري انها هذه ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان يأتي
باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما
هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلنا
انتهى وقال في الفصول العمادية ذكر في شهادات المحيط في فتاوى
قاضيخان ظهير الدين اذا اخبر الشاهدان العدلان ان هذه
المقرة فلانة بنت فلان فذلك يكفي للشهادة على الاسم
ونسب عندهما وهو اختيار ابو بكر الاسكاف وشيخ الاسلام
نجم الدين النسفي رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى الا ترى انهما لو
شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما ويقضا فوق الشهادة بإخبارهما
بالطريق الاولى اه وقال ايضا في شهادات الجامع من الفتاوى

تعريف

تعريف المراة ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان او رجل وامرا
ولو شهد ابوها وابنها جاز اه وقال لعلامة خير الدين في فتاواه
وبعضهم شرط رجلين او رجل وامراتين قال في الحاوي وهو
القول المعتمد عليه وقال بعضهم وعليه الفتوى اه قوله وفي
النوازل الخ ساقط من خط المص قوله ولا يشهد على شهادة غيره
ما لم يشهد عليه قال في البحر وترك المؤلف رحمه الله تعالى قيدين
اخرين لجوازها على شهادة غير الاول ان يقبل التحمل فلو شهد
عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد
ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد
من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل
فلا يبطل بالرد لان من تحمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني
ان لا ينهاه الاصيل بعد التحمل عنها لما في الخانية صبي مغربا الى الحاج
الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صحا لهو عند
عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر اه وفيه ايضا
وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة
وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخانية صبي غاب بين
الحاج وبين ابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القاضي فجوزه
ابو حنيفة وهو القياس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط اه وجزم
بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة
حل له ان يشهد بها اه وفيه ايضا ولو قال المؤلف كما في الهداية
ما لم يشهد عليها لكان اولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال

Copyright © King Saud University

اشهد على بكذا او اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد ان
يقول اشهد على شهادتي الخ اه قوله ولا قاض كذلك اذا وجد
في ديوانه مكتوبا شهادة شهود أديت عنده ولم يتصل بها حكم
ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي لا يتذكر انه شهد عنده
بذلك لم يجز له ان يحكم عنده وبه قال الشافعي وروي عن
احمد كذا في الفتح قوله وقال محمد الخ هكذا في الفتح والبحر وزاد
في البحر وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد
وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه
يفتى بقول محمد وفي المبتغى بالغين المعجمة سئل وجد خطه
وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حرزه وبه
ناخذ اه وعزاه في البزازية الى النوازل اه قوله وقال ابو
يوسف الخ هكذا في البحر والفتح وجعل الملا على قول ابي يوسف
كقول محمد وما ذكرهنا رواية عن ابي يوسف فتنبه قوله
في قطرة ضبطه العيني بالقلم بكسر القاف وفتح الميم وسكون
الطاء وفتح الراء وكسرتا منونة اخر الحروف وفي القاموس
القطر كسحاب الحبل القوي الضخم ويصان فيه الكتاب كالقطرة
وبالتشديد شاذ اه وقال تاج الشريعة القطر بفتح القاف
وفتح الميم وسكون الطاء ما يصان فيه الكتب قال العلم ليس
سابغي القطر وما العلم الا ما وعاه الصدر كذا في النهاية قوله
ولا يشهد احد بما لم يعاين بالاجماع الا كنسب والموت ونكاح
ودخول وولاية القاضي واصل الوقف قال في البحر والتقييد

بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غير من كولا
والعتق واختلف المتاخرون في نقل الاختلاف في العتق فنقل
الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام
الحلواني انه على الاختلاف المنقول في كولا عن ابي يوسف
الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه به وكذا
في البزازية وظهيرية والخزانة ان في قدر روايتين والاصح الجواز
انتهى ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في
الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد استاذ ظهير الدين لا يجوز
لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو اراد ان
يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه وظاهر ما في المعراج
ان الامير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم
ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا
وللعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد والمبسوط
كذا في المعراج اه قوله واصل الوقف في الصحيح كما في البحر قوله
وذكر المرغيناني انه لو بدا الخ اما لو زاد انه يبدا بغلتها فتصرف الى
كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا الوتعذر كما في الذخيرة عن ظهير الدين
كما في الفتح قوله ثم الشاهد بهذه الاشياء اذا حصل له العلم بها
اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامراتين قيد بالرجال لما
في العمادية ولو سمع من الصبيان لا يجوز له ان يشهد لانه لا
يعتمد على قول الصبيان وهذا في حق صبي لا يكون كلامه معتبرا
اما اذا كان الصبي مميزا فيجوز له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا

الصبي اه قوله وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا
واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح كما في الكافي وفي الفتح
وقبول الواحد في الموت هو المختار اه بالمعنى وفي البحر عن
الخلاصة وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا
واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا
يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان
يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما
انتهى قوله فلو ان يشهد بما اخبر بها من يثق به قال في البحر وظاهر
كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة
اذا شهد تعزيته وزفافه واخبره بذلك عدلان حل له ان
يشهد انها امرأته وذكر الشارح انه اذا راى رجله يدخل على المرأة
ويغلط انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته
جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا راى شخصا
جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه
قاض اه وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكروه وذكر غيره انه لا بد من
الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط لو جاء خبر موت
انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تخبر موته حتى
يجري ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت
اما خطأ او غلطا او حيلة بتهمة المال اه وفي الخانية نكاح
حفرة رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانة تزوج على فلانة

باذن

باذن وليها ثم الان يجحد هذا التاسع يجوز للسامعين ان
يشهدوا على ذلك اه قوله سوى كرفيق الى المعبر عن نفسه
فان غير المعبر حكمه حكم العروض كما في الكافي يعني فتعتبر يد كغير
قوله لان اليد به منازع اقصى ما يستدل به على الملك لان
غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء وغيره وذلك
راجع الى اليد لان الملك يثبت ملكه باليد به منازع ولولا
ذلك لما صح التمليك منه من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل
على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اليد باعتبار الظاهر
عند تعذر الوقوف على الحقيقة فتنعقد الشهادة باليد ويؤدي
الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي
مشروعة فما يؤدي الى انتفائها فهو المنتفي كذا في التبيين
قوله وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك الخ قال في الفتح وفي
الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه
وعنهما قال المصنف قالوا يعني المشائخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا
للاطلاق محمد في الرواية قال فمعتمد الشهيد يحتمل ان يكون
قوله قول الكل وبه ناخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا
ووجهه ان الاصل في الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره
يصار الى ما يشهد به القلب لان ذلك لا ظن فلم يعد مجرد اليد اه قوله
وشرط النسفي اي كقاضي الامام ابو علي النسفي كما في شرح الكنز قندي
قوله قلت لا انما هو اثبات النسب الخ كنسب بتقديم الكون وقال
في الفتح ولا يخفى ان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب

٢ لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك صح

copyright © king saud university

ثبوت ملكه لتلك الضيعة ولولا الشهادة بد وكذا المقصود
ليس اثبات الكسب بل الملك في الضيعة والله اعلم اه قوله
وان فسر للقاضي انه شهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا يقبل
قال في البرهان وترد الشهادة ان فسر الشاهد التحمل بالتسامع
لانه قد اقر انه شهد بغير علم او بمعاينة اليد لان معاينة اليد
في الاملاك مطلق للشهادة بالملك لا موجب والقاضي يلزمه
الملك بالقضا بالشهادة اه وفي البحر استثنى منه مسكين في شرحه
الموت والوقف فيقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به واستثنى
العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع
تقبل وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا
اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الاصح والخصاف
ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشائخ اه قوله يعني برؤيته
في يده اي في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده كما في التبيين
قوله الا ترى انه لو يجوز له ان يحكم الخ ذكر في البحر عن الخلاصة
والبزازية ان القاضي له ان يحكم بما راه في يد رجل انه له وقالوا به
يظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه
يشهد عن سماع او معاينة لم يقبله ان القاضي لا يجوز له ان يحكم
بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان
سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو راى شيأ في يد انسان ثم راه في
يد غيره فانه لا ينتزعه من غير ان يدعيه الاول كما في كتاب
فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه اه قوله

ومن

ومن شهد انه حضر دفن فلان الى قوله حتى لو فسر للقاضي
بان قال انى سمعت ذلك من كناس كما في المعدن قبل تفسيره
اذ لا يد فن اهل الميت ولا يصلى الا عليه كما في الغرر وقال الشيخ
ابن الشلبي حتى لو فسر ذلك للقاضي بان قال كنت حاضرا
دفنه او صليت على جنازته قبل لا بمعاينة الموت الا من واحد
او اثنين وحضور الدفن او الصلاة بمنزلة المعاينة ولا يجري
في مثل ذلك التلبيس عادة اه وفي البرهان وترد الشهادة
ان فسر الشاهد التحمل بالتسامع او بمعاينة اليد لا ترد الشهادة
ان فسر التحمل بحضور دفنه او الصلاة عليه لانه بمعاينة انتهى
وفي البحر ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقول
شهدنا انه سمعنا من كناس اما اذا قال لم نعاين ذلك ولكنه
اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة وفي البزازية وفي كتاب
تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من
اثق به او سمعت ونحو انتهى **باب من تقبل شهادته ومن**
لا تقبل لما ذكر تفسير ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من تسمع
شهادته واخر لان المحال شروط وشروط غير مقصود لذاته وفي
الاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة
لمتهم والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام
العدالة كذا في الكنز وفي البحر يقال قلت لقوله حملته على الصدق
كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن
لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره الخاص

Copyright © King Saud University

وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل وتمامه فيه **قوله** وقالا ترقبل الخ وابو يوسف معه كما في الفتح وقال في البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازبها به من غير حكاية خلاف اه واما شهادته اى الاعمى في الحدود والقصاص فلا تقبل بالاجماع قاله الملا علي **قوله** وفيه شبهة اى في التمييز بالنغمة كما في الفتح **قوله** ولا تقبل ايضا شهادة المملوك المطلقة فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كذا في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت سيده اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع ولم يذكر المولف المجنون ولا خلاف في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق اخرى فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة اه ولم يذكر ايضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل اعمى صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فياخذ به قال هذا اشر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجز شهادة المغفل ولا اجيز بعد يله لان الفاسق يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل لا يستقصى في ذلك اه كذا في البحر **فرع** اذا تحمل شهادة مولاه فلم يزدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم

٣ اعجمي ح

فادى

فادى جاز كذا في الفتح **قوله** لان الشهادة الخ عبارة التبيين لان الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا واما صلاحية الرد على نفسه فولاية لها على انفسها فافهم اه **قوله** وعن الخ في الخلاصة ساقط من خط المص **قوله** شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وعندنا لا تقبل قال في البحر ولا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعنة اه **قوله** الا ان يتحمل اى الا ان يلتزما كما في المعدن في الرق والصغر ويؤديا بعد الحرية والبلوغ قال في البحر والطلقة فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او ادائها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا يقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهد وافردت ثم زال المانع فشهد وافي تلك الحادثة فانها تقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهوا اه **قوله** وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب وبه قال مالك قال في الفتح والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله تعالى عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله في العبادة معلوم

فصله ح العمل كان ثابتا له فلم يبق الا توبته بالكذاب نفسه
اه قوله وبه قال مالك وعثمان البتي ساقط في خط المصم
قوله ولنا قوله تعا ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد الرد
فمن قال هو موقت الى وقت وجود توبة يكون رد الى
اقتضاه النص فيكون مردودا ولان رد الشهادة معطوف
على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد
اذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع من
ذلك كقولك اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جريمة قاله
الزيلعي قوله والواو فيه للاستئناف لا للعطف لان ما قبلها
امر ونهي فلم يحسن عطفها عليه بخلاف قول القائل امرأته
طالق وعبده حر وعليه حجة الوان يدخل الدار فان الاستثنا
ينصرف الى جميع ما تقدم لان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة
فيتوقف كلها على اخرها اذا وجد المغير في الاخير تغير الكل
كذا في الشمني قوله فان قيل الخ السوادة ساقط من خط المص
وفي فتح زج كون الاستثنا متصلا اه فان قيل ارجعتم الاستثنا
في اية المحاربين الى الكل حتى سقط عنهم الحد فلم لم ترجعوه هنا
قلنا ارجعناه لدليل اقتضاه وهو قوله تعا من قبل ان تقدروا
عليهم فانه لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب عظيم
لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم فائدة للعلم بان توبة
تسقط العذاب فائدة قوله من قبل ان تقدروا عليهم الا
سقوط الحد وهذا لانا نقول انما يعود الاستثنا الى الاخيرة

فقط

فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به
عاد اليها كما نقوله هو ان عودها الى الوكيل اذا تجرد عن
دليل عودها الى الاخيرة فقط فلو اقترن به عاد اليها فقط
وح فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما
يوجب ان الرد من تمام الحد فكان قياسا في مقابلة النص
كذا افاده في الفتح ومن اراد الاطلاع على المبحث متصلا فليرجع
الى الفتح قوله الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته
بعد الاسلام سواء كانت على مسلم او كافر كما في البحر عن الكافي
قوله لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم
يلحقها رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان المردودة لا تقبل
على المسلم وهذه تقبل فبرد الاولى لا ترد الثانية كذا في التبيين
قوله بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق الخ قال في الفتح ثم لا
فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد فقوله
اذا حد ثم اعتق لانه لو لم يحد حتى اعتق فحد لا تقبل ايضا ولكن
وضعه كذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر والكافر
لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته اه قوله ولو ضرب
الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام
تقبل شهادته في ظاهر الرواية كما في البحر لان رد الشهادة من تمام
الحد الموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يلزم
عليه رد شهادة كذا في التبيين وفي البحر ووضع هذه المسالة
يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيا

Copyright © King Saud University

من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي او زنى
ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره بشهادة المسلمين لا يقام
عليه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد
اه وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب
السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم
ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتاديب فبلغ وينبغي
الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في
اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح اه قوله وعن ابي
ح اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان
الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق بالاخير كذا في الشمني
قوله وعنده اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان
للاكثر حكم الكل كما في الشمني قوله وروي عنه اذا ضرب سوطا
سقطت شهادته قال في كتبين وهو نظير مسئلة اسلام الذمي
في حالة الحد على ما بينا قوله ولا تقبل شهادة ولد لابويه الخ
اطلق في ولد فعم ولد من جهة فانه تقبل شهادة ولد الملاعن
لابويه او هو له او لغيره لشبوته من وجه بدليل صحة دعوته
منه وعدمها من غير وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام
البنوة ثابتة له الا الارث وكنفقة من الطرفين كولد الظاهر
ولو باع احد التوءمين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري
فشهد لبايعه تقبل فان ادعى كتابة ثبت نسبهما وانتقض البيع
والعتق وكقضاء برد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كتحرير

العقد وان كان بقضاء قصاصا في طرف او نفس فارثه عليه
دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد
الملاعنة كذا في البحر وفيه ايضا قيد بالشهادة لهم لان الشهادة
على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد على ابنه لابن ابنه فانها
لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد
لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا للولد
بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته ثم يصير جدا بوجب
الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه اه وهذا التعليل يفيد
ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجة
ابنه لا في الزنا وكالاول في الاسوأ اه قال في النهر بعد نقله
لكن قال وفي شرح النظم للوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة
ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه
الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله اعلم ولعل
وجه القبول ان اقامته على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من
ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة
والله اعلم قوله ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول
المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل
البيت وقيل هو الاجير مساهمة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها قاله
في الدرر وفي التبيين والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخ قوله

واحد الزوجين للآخر لان الانتفاع يتصل عادة وهو
المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير منها كما في
البحر ولان الزوجية اصل للولادة لان الولادة عنها تثبت فتلحق
بالاولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما اعطى حكم
بياض الصيد حكم الصيد عندنا وسواء كان المشهود له من الزوج
او الزوجة مملوكا اولا وفي المحيط لا تقبل شهادة المعتدة من رجعي
ولا باين لقيام النكاح في بعض الاحكام كذا افاده في الفتح قوله
ولا شهادة لعبد لسيده اطلق في العبد فشمل القن والمدبر
وكذا ام الولد وهو قول الائمة الثلاثة كما في الفتح قوله سواء
كان على العبد دين اولم يكن لان له حقا في ماله كيف ما كان
كما في التبيين قوله وشهادة شريك لشريكه فيما هو من شركتهما
اطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة
ووجوها وصنايع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال ولها
شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص
والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية وكذا
وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله
وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في شركة الا
الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا
قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل
الشركة لان المساواة فيه غير شرط اه وما ذكره في النهاية هو
مرجح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قالوا وشهادة

احد

احد شريكي العنان في مال لم يكن من تجارتهما مقبولة له فيما كان
منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون
خاصا وقد يكون عاما بخلاف المفاوضة فلم تكن الا في جميع
الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره
شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة
يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان
اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا انهما ولداه على هذا الرجل
الف درهم وهو على ثلاثة اوجه الاول ان يبرهنا على الشركة
فلا تقبل الثاني ان يبرهنا على قطع الشركة بان قالوا نشهد ان
لهذا على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة
بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال
الاشتراك كذا في البحر قوله ولا تقبل ايضا شهادة المخنث قال
في البحر وفي فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون
وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين
في كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به
لواطة اه قوله وفي اعضائه اي الية كما في مسكين قال محشيه
السيد الحموي الظاهر ان يقال اي آلته بصيغة الجمع حتى
يطابق المفسر اه قوله واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط
عدالتها قال الاترازي ولنا فيه نظر لان النبي صلى عليه وسلم
نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل قلت يؤيد كلامه ان
المصلي يقيد بقوله للناس كذا في البناية وقال في البحر عن

Copyright © King Saud University

القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره اهـ قوله وكذا في الذخيرة
ساقط من خط المص قوله لان رفع الصوت حرام في حقها
يعني فضله عن ضم الفخذ اليه كما في الدرر قوله ولا شهادة لعدو
لعدوه ان كانت العداوة دنيوية الخ قال في البحر ثم اعلم
ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة
فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل في القنية ان
العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها ويجلب بها
منفعة او يدفع بها مضرة عن نفسه وهو صحيح وعليه
الاعتماد وفي الواقعات وغيرها هو اختيار المتاخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز العباد شهادة العدو
على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو نوح تقبل ان كان عدلا
قال اصحابنا وهو صحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا
تقبل شهادته وان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا اهـ واختاره
ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما
عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن
ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر
الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد
فسق للنهي عنه وذكر ابن وهبان ان الذي يقتضيه كلام
صاحب القنية والمبسوط ان العداوة الدنيوية قادحة في
شهادة العدو على عدوه وعلى غيره لانها فسق وهو لا يتجزى
وان دعواه العداوة قادحة في عدالة نفسه لا في عدالة خصمه

ما لم يشتهر وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو
جائزة على عكس شهادة الاصل لفرعه اهـ وهذا يدل على انها لم
تقبل للتهمة لا للفسق اهـ بتصرف وفي الدر المختار وفي فتاوى
المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب
تعلمه شرعا فلا تقبل شهادته على مثله وغيره وللحاكم تعزيرهم
على ترك ذلك ثم قال والعالم يستخرج المعنى من التركيب
كما يحق وينبغي اهـ قوله من التغول عليه اي على عدوه كما في
الشمني قوله ولا شهادة مدمن الخ شرب على اللهو احترز عمن
شرب لغصة لغمة في حلقه اهـ وفي البيتين ومدمن شرب
على اللهو اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو اهـ وفي المصباح
اللهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى
قوله وقال كنا نصلي الخ السوداء ساقط من خط المص قوله ولا
شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة قال في فتح هذا
كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء اهـ قوله والغالب فيه ان
يصعد الى السطوح فيطير طيره فينظر الى العورات كنا نصعود
سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود كل سطح مطلقا الا ان
يراد ذلك لمن يكثر منه لهذه الداعية فان الداعية الى الشيء
كالجذب في اقتضاء المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فانه يشهد
فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم ربما يستمرون النهار
والليل لا يسأل احدهم عن الاكل ولا عن الشرب وهذا
من اظهر وجه على انه دواعي الشيطان والاوجه ان اللعب

Copyright © King Saud University

بالطنبور فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماع الناس
اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة قوله ولو كان يقتني
الحمام في بيته ليستانس به ولا يطير فلا باس به قال الشمني
وبه اشار بقوله يلعب اه قوله وفي بعض النسخ ومن يلعب
بالطنبور بضم الطاء كذا في دستور اللغة قاله في النهاية والا
بالطنبور كالهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن
شنيعا كضرب القصب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش
بان يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط كذا في
البحر وفيه ايضا وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد
به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور اه وفي الخانية وان
لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل
عدالته والملاهي عبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله
ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها
الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان
لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب لا الا اذا فحش بان
كانوا يرقصون عند ذلك اه قوله او يغني للناس لانه
يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمعهم غناه لانه اخر عما
الذي يلهي او يغني للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب
ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيد
بكونه يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان الخ اه قوله او
يرتكب ما يوجب الحد كالزنى والسرقة والقذف قال الكسر قندي

وفي الدر او يرتكب ما يوجب الحد اي يأتي نوعا من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بحاله في اعتقاده وذلك دليل
قلة دينه فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر الكن
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما
من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه اه قوله وبهت
المؤمن البهت الكذب ومنه قوله بهت هو جمع بهوت من بهاء
المبالغة في البهت مثل صبور وصبور ثم يسكن تخفيفا قاله في
مختصر النهاية وفي القاموس بهته كمنعه بهتا وبهتانا قال
عليه ما لم يفعل والبهيتة الباطلة الذي يتحير من بطلانه والكذب
بالبهت بالضم والبهت حجر معروف والاخذ بغتة والانقطاع
والحيرة فعلها كعلم ونصر وكرم ورضي وهو مبهوت لا يأتي
ولا يهت اه وفي المصباح وبهتها يهتا من باب نفع قذفها
بالباطل وافترى عليها الكذب والاسم البهتان اه قوله وقيل
كل ما امر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار كما في التبيين وقال في الجوهرة والكبيرة ما كانت
حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الكبائر تسع الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل واكل الربى واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات

ويمين الغموس وقال ابن مسعود رضى الله عنه ولعله
زاد وشهادة الزور والايأس من روح الله او شهادة
الزور والزنى وسئل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن
الكبائر اسبع قال هى الى السبعين اقرب وقيل سبعة عشر
اربع فى القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله والقنوط
من رحمة الله والامن من مكر الله واربع فى اللسان التلفظ
بالكفر وشهادة الزور وقذف المحصنات ويمين الغموس
وثلاثة فى البطن اكل الربى واكل مال اليتيم وشرب الخمر
واثنان فى الفرج الزنى واللواطة واثنان فى اليد القتل
والسرقة وواحدة فى الرجل الفرار من الزحف وواحدة فى
سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر ايضا الكبر
وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار فى رمضان من غير
عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة و
نسيان القرآن وسب الصحابة رضى الله تعالى عنهم والخيانة
فى الكيل والوزن واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق و
امتناع المرأة من زوجها لاجل سبب ووقيعة فى اهل العلم
واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ فى الحيض والنميمة
والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر
بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة والقتل لولد خشية
ان ياكل معه والحيف فى الوصية وتحقير المسلمين واظهار
قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد الله عليه النار فهو كبيرة

والصغائر

والصغائر النظر فيما لا يحل واللمس والقبلة وهجران المسلم
فوق ثلاثة ايام والبيع والشراء فى المسجد والعبث فى الصلاة
وتخطى الرقاب يوم الجمعة والكلام فى حال الخطبة والتغوط
مستقبل القبلة او فى طريق المسلمين والاستنجاء والخلوة
بالاجنبية ومسافرة المرأة من غير محرم ولا زوج وتنجس
والصوم على صوم اخيه وتلقى الجلب وبيع الحاضر للبادى
والاحتكار وبيع المبيع من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه
والتبختر فى المشى والصلاة فى الاوقات المنهى عنها وسكوت
عن سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر منها قبل التكفير اه
قوله او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام قال
فى الدرر ومع ذلك يدل على عدم المبالاة اه وقيده فى
الفتح عن الذخيرة بما اذا لم يعرف رجوعه عنه قوله او ياكل
الربى اقول وكذا من اشتهر باكل الحرام وفى البحر او ياكل
الربى اى ياخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره
تبعا للآية الذين ياكلون الربى وانما ذكر فى الآية لانه اعظم
منافع المال ولان الربى شايع فى المطعومات والمراد بالربى
القدر الزائد لان الزيادة هى المرادة فى قوله تعالى وحرم الربى
كما بيناه فى بابه اه قوله او يقامر بالنرد او الشطرنج قال
العلامة ملا مسكين لو قال او يقامر بالشطرنج ويلعب
بالنرد لكان اولى اه قال الحشيه السيد الحموى كان ظاهر
ان يقول لكان صوابا الا ان يقال اراد بالاولى ما هو صواب

فانه قد يطلق ويراد به ذلك اه قوله وكذا اذا كان يكثر عليها
الحلف زاد الخير لي كاذبا قوله بحلاف كشطرنج يعني لا ترد
شهادة لاعبه بمجرد اللعب لانه ليس بفسق وان كان مكروها
عندنا كما في مسكين قوله لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد
شهادته الخ قال في البحر بحلاف كشطرنج لان للاجتهاد فيه
مساغا لقول مالك والشافعي بإباحته وهو مروي عن ابي
يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة
اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله وذكره
شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل
ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبيه من غير لعب ايجوز فقال
اخاف ان يكون فاسقا اه وفيه اذا قامر به سقطت عدالته
اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط
بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة
بسببه واكثار الحلف عليه يعني كاذبا واللعب به على الطريق
كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا
فلا اه اقول وسيأتي في الحظر والاباحة نتكلم عليه هناك
بما يشفي ان شاء الله تعالى وفي القاموس كشطرنج ولا يفتح
اوله لغة والسين لغة اه قوله او يبول او يأكل على الطريق
لانه يدل على قلة الحياء فلا تقبل شهادته والمراد بالاكل على
الطريق وجهان بان يكون بمرأى من الناس ومثله كذا يكون
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في

زماننا كذا في فتح القدير فالحاصل ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها
وان لم يكن حراما لما في الهداية لا تقبل شهادة من يفعل بالافعال
المستحقرة مثل الاكل والبول على الطريق وفي بعض الحواشي
الاكل الخفيف والشرب الماء على الطريق لا يقدح في العدالة اه
قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه قال في البحر لو قال المصنف
كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب
مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا
بعد القبول شامل لما اذا كان السب فسقا او كفرا فيشمل سب
الشيخين رضي الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما
لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية اه وفي التبيين ولا تقبل
شهادة من يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس اه وفي البحر
ولا باس بذكر ما اطلعنا عليه من الكلام في فيما يسقطها اي
الشهادة لما لم يكن في الكتاب وفي الذخيرة والمحيط الاعانة على
المعاصي والحث عليها كبيع قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان
وقيده شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل ولا
تقبل لعدم تمنية الموت وكطاعون ولا تقبل شهادة لصاكين
لانهم يكثرون خلاف كواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم
الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه والمسخرة
بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومما يكثر الاجيال
ولذا الشتام للحيوان كدابة واما في ديارنا فكثير يشتمون بائع
الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه

كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل كذا في فتح القدير والذي اخر
الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة
بطلت عدالته الا ان يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين
كالزكاة والحج اختلف الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضي
خان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف
تاخير الحج اهـ وفي خزانة الاكمل اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر
بطلت وبه ناخذ اهـ وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان لم
وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادته وفي شرح ادب
القاضي للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب
بحر الهند لانه يخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير
سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور
ومنها التجارة في قرى فاس فانهم يطعمونهم كرها وهم يعلمون
ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك انتهى
وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة
الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل ولا تارك الصلاة
اهـ وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير
فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو
معلوم وكذا كل من شهد على باطل اذا عرف وانه فتقبل ولا
تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء او يتبع صوت المغنية
ولا من يسمع الغناء وشهادة كشاعر ما لم يعتد في شعره متبولة
الا اذا هجى اهـ وقدمه ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لغير

الامير

الامير تحريرا حسنا احببت ذكره هنا الآن قال وكفى في ذلك
ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه
او في غيبته فان بما ليس فيه فهو كذب وافترا فيفسق بهذا سواء
كان في وجهه او في غيبته وان كان بما هو فيه في غيبته فهو غيبة
وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه
من منع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حياء فيهم
وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان الكسب باللعنة والايمان
مما يفعله من الاخلاق لهم من الكسوقة وغيرهم ومما يفيد ذلك
ما في حديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير
في النهاية السب الشتم ويقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول
على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على
جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف
ظاهر اهـ كاشانية قال قاضيخان اذا قدم الامير بلدة فخرج
الناس وجلسوا في الطريق ينظرون فالخلف بطلت عدالتهم
الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اهـ وحاصله انها لا تبطل
الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار وكمفهوم
منه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب
العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم
وهو حرام ايضا ولشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي
ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة
اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي

Copyright © King Saud University

ان لا يقدح اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعد وفي واقعات
عمر بن نجيم تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق
العامة ولم يعد للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة
فصار كتكيا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى
لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا
التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون
قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف
ينبغي الخ ليس كما ينبغي اه وشرط في التهذيب لمنع الشهادة
المعنى ان يأخذ جزاء عليه ولتارك الجماعة ان يتركها مجانا
شهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس
وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال لخلف بطلت شهادتهم الا
ان يذهبوا للاعتبار وكمتقوى انهم اذا خرجوا للتعظيم من
لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة
اهل السجن لبعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة كتبة
بعضهم على بعض فيما يقع في المعاينة وشهادة كتبة فيما يقع
في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه اه وذكر ابن وهبان
معزيا الى الاشرح ادب القضا للخصام كشهيد لا تقبل شهادة الاشراف
من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدهم نائبة
اتى سيد قومه فيشفع فلا يرد من ان يشهد له بزور اه وعلى هذا
كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع مرتين
عدالته عند الاكثر والكذب من اعظم الكبائر وعن شداد ابن

رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة
في طريق مكة ومن سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته
اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من
ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد
وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض
عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الان وفي المحيط البرهاني
معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته
جائزة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل
مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال صار فاسقا اه وفي خزانة
الاكمل وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر
اه قوله وتقبل الشهادة لاخيه لعدم التهمة قال في البحر وفي
المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد شهادة لان
منافع الاملاك بين الاخ وابيه متصلة فكانه شهد لابيه
والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك
بين الاب والابن متصلة فكانت كشهادة للاب شهادة لنفسه
من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا
لتباين الاملاك اه وفي كفية امتدت الخصومة سنين ومع
المدعى اخ وابن عم خاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه
الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه وذكر ابن وهبان
وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابة
او صاحبه الى المدعى في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى

٣ لاخيه والاب ميت وانما
يشكل فيما اذا شهد لاخيه
والاب حي وينبغي ان
لا تقبل ثم ادته ط ح

ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل وكتفه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصم له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه ثم شهد واعلم المدعى عليه بعد ذلك تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة اولم يكثر ذلك منهم توفيقا اه **قوله** وابنه ساقط في خط المص وبعض النسخ ايضا وثابت في كتبيين **قوله** وكذا تقبل شهادة اهل الاهواء ضبطه المص بالمد بالقلم يعني على شاكلتهم ومثلهم تقبل شهادة اهل السنة كما في الفتح **قوله** جهمية في المغرب في فرقة شايعة الى جهم بن صفوان على مذهبه وهو قوله بان الجنة والنار يفنيان وان كان الايمان هو المعرفة فقط دون الاقرار ودون سائر الطاعات وانه لا فعل له حقيقة الا الله وان العباد فيما ينسب اليهم من الافعال كالشجرة تحركها الريح فالانسان عنده لا يقدر على شيء انما هو مجبر في افعاله لا قدرة له ولا ارادة ولا اختيار وانما يخلق الله تعالى الافعال فيه على حسب ما يخلق في الجمادات وتنسب اليه مجازا كما تنسب اليها وتمامه فيه **قوله** والغرض بفتح الراء ويسكون كما في خط المص وفي القاموس رفضه ويرفضه رفضا تركه اه **قوله** ثم كل واحد يصير اثنى عشر فرقة يعني فتبلغ الى اثنين وسبعين فرقة كما في النهاية **قوله** وفي الغاية الخ كسوادة غير ثابت في خط المص **قوله** الاجدع ذكره في المغرب والمصباح بالمهملة وهكذا في خط الملا علي في شرحه على النقاية وفي نسختين من كتبيين **قوله**

يستجيزون

يستجيزون الى قوله وكذا تقبل شهادة الذمي هو طبق ما في خط المص وكذا في نسخ عتب قوله الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه احمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع هو كان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر وغلوا في قوله غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم منسوبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم ان عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسي هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وكذا تقبل الخ **قوله** وكذا تقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلفت مللهم اذا كانوا عدولا في دينهم وهم اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة وقال في البحر وقيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتعزز عليه لانه يغيظه قهره اياه اه وفيه ثم اعلم انه لا بد من تزكية في شهادة الذمي قال في كولوالجية تزكية كذمي ان يزكيه

بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وافتى
به قارئ الهداية واصله في كفاية الزلي اه وفيه وفي الملتقط اذا
سكر المدعى لا تقبل شهادته اه قوله وابو عبد الرحمن ربيعة الرائي
كذا بخط المصنف بالمد والذي في نسخ ربيعة الراني بلا اضافة
فقيه اهل المدينة وكذلك هو لد الراني بن يحيى البصري صاحب
الوقف والرازي تصحيف اه وفي القاموس ربيعة الراني شيخ
مالك وهلال الراني من اعيان الحنفية اه قوله عليهم بالزنى
كذا بخط المصنف وفي نسخ عليها بالزنى قوله وعن ابي موسى
الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض قال الامام المخرج غريب وغير
مطابق للدعوى وهو ان شهادة بعضهم على بعض جائزة وان
اختلفت مللهم كما في فتح قوله وكذا تقبل شهادة الحربي على
الحربي مثله اراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي
لو دخل بلا امان قهرا استرق كذا في فتح وفي كفاية وتقبل على
المستامن والمستامن على المستامن ان كانا من داره قوله وتقبل
شهادة الذمي على المستامن الخ كشهادة ساقط من خط المصنف
لان الذمي اعلا حالا منه اي من المستامن لانه من اهل دارنا
قوله وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بلا اصرار عليها كما في كفاية
وبعضهم من تقبل المصنف وفي مسكين ومن الم اي اذنب مشتق
من اللمم وهو الصغيرة اه وفي فتح فاما الالمام بمعصية فلا شك
به كعدالة يزيد الصغيرة ولفظ الالمام والمم اشتهر في الصغيرة ومنه

قوله الا حراش وهو يسعى بين الصفا والمروة ان تغفر اللهم تغفر
جما واي عبد لك ما الما هكذا اورده القتبي عنه بسنده ونسبه
الخطابي الى امية ونسبه صاحب كذا خيرة اياه الى النبي صلى الله
عليه وسلم غلط اه قوله فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة
وهو ممنوع بقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء
على الناس اي عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف كما في التبيين قوله وكذا تقبل
شهادة الولد قالف خصه بالذكر للشبهة والوارد من قول ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما انه لو تقبل شهادته كما في الجوهرة قوله
وهو محمول على ما اذا تركه استخفافا بالسنة يفيد ان المتن ليس
على اطلاقه ويؤيده ما في فتح عن الخصاف ويجوز صلاته واما شهادته
لا اذا تركه على وجه رغبة عن سنة لوخوفه من الهلاك اه قوله
وقال كذا صحى الخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله وكذا تقبل
شهادة الخصي اذا كان عدلا لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم
نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع كذا في فتح قوله وفي
الخصاف اذا كان عدلا غير موجود بخط المصنف قوله وولد الزنى اي
تقبل شهادته لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد لكفرهما
واما حديث ولد الزنى شر الثلاثة فباطل لا اصل له وعلى تقدير
ثبوته يحمل على غالب الحال قاله الملا علي قوله ثم الخنثى ان لم يكن
مشكلا بان ظهر ما يعلم به بانه رجل او امرأة فله اشكال اي فعل يقتضي
قوله واياما كان تقبل اقول على تقدير تفسير الحمال باهل الصناعة

ينبغي التقييد بكونها لو يقة بد ولا فلا تقبل شهادتهما دينية لو مروة له وعلى تقدير كونها لو يقة به ينبغي ان يقيد بعدم خلف الوعد وكذا بعدم كثرة الكذب كذا افاده في البحر الرايق قوله فلا تقبل شهادتهم بل يحلفهم قاله السرخسي قوله وفي زماننا لو تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وكذا لحفظ قضاة العهد وكهلة المتغلبة كما في المنح عن البزازية وقال في كفتاوى الصيرفية في البقالي شهادة الجندي للاسير لو تقبل قال برهان الدين ابي ح الثاني وعندي ان كانوا له يحصون تقبل والا فلا وفي كتاب كشف المائة وزيادتها يحصون وما زادتها لو يحصون في البقالي شهادة الجندي للاسير لا تقبل لو شهد واعلى المشهود له المفلس لا تقبل وان لم يكن مفلسا تقبل من المحيط قال قلت قال القاضي بديع الدين لا تقبل في وجهين اه قوله وقال كفتيد الخ كسواده غير موجود بخط المص قوله لعدم تهمة علله به ليفيد ان كعتيق اذا كان سهما لو تقبل شهادته لعتقه وكذا اقاله في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان ثمن كذا عند اختلافهما والمشتري لا يقبلا اه لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق له فتدفع شهادتهما لتحالفا وفسخا البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة مغزيا الى العيون لو اشترى عبدا وعتقها فشهد المولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اه لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما

اذا كانت حرفته صح

بان البايع ابو المشتري من ثمن كشهادتهما بالاذن بقاء كما في الخانية واشار الى قبول شهادته على مولاه بالولاء الوفي مسئلة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك وكصبي وذكر في المحيط البرهاني في مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفي العتابية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل اه فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو وقع ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد له لم يجز له وفيها سئل محمد عن رجل ادعى على رجل انه مولاه اعتقه فشهد له رجلان اعتقهما الرجل المدعى لم تجز له نهما يثبتان ان العربي مولى مولاهما وقال ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا وكبنات يحدث هذا اهكذا في البحر قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه الخ وكذا اذا شهد بالوصية اثنان موصى لهما بمال او غريمان لهما على الميت دين او وصيان فانها تقبل ان ادعى المشهود له والا لا وثبوت الموت شرط في الصور كلها الا في شهادة غريمي المديونين لانهما مقران على انفسهما بثبوت حق قبض كدين لهذا الرجل فضررهما في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا في حقهما كذا افاده في الفتح والكبيرين وقال في البحر واورد على ذكر رابعة يعني مسئلة شهادة الوصيين بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر واجيب بانه يملك الاقرار بهما بالعجز عن القيام بامور الميت اه اقول وكذلك لتضمن شهادتهما عدم اكتفاء الميت برايهما قوله فتعين من ثبت عدالته هكذا

بخط المص والذى فى نسخ وكتبين فيعين من ثبت صاه حينه
قوله كما لو شهدا ان ابا هما وكله بقبض دينه الخ قيد قبض كدين
اتفاقى لانهما لو شهدا انه وكله فى الخصومة لم تقبل كما فى الخلاصة
وترك المص قيدا لابد منه وهو ان يجحد المطلوب لانه لو اقر
بالوكالة تقبل الشهادة كما فى المحيط واشار المولف الى عدم قبول
شهادة ابنى الوكيل مطلقا بلا ولد وكذا شهادة ابويه واجداده
واحفاده كما فى الخلاصة وهذا قالا بنان فى الكتاب شاك
والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للوكيل
وبه صرح فى البزازية ولم يقيد المص بغيبة الاب لانه لو كان حاضرا
لا يمكن المدعى بالوكالة ليشهدا بها لان الوكيل لا تسمع دعوى
لابد من الحقوق الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما
فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر
هنا لها وجه ويمكن ان تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه
تسليم وديعته الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به ويقيض
دين ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على دفع ما وكل
به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها كذا افاده فى البحر قوله
ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد بفتح الجيم كما فى المصباح
ومعناه اصطلاحا اظهار فسق الشاهد كما فى البحر وقال فى شرح
الابصار وشرحه عبد المختار لا تقبل الشهادة على جرح مجرد بعد
التعديل ولو قبله قبلت اى الشهادة بلا اخبار ولو من واحد
على الجرح المجرد كذا اعتمده المص تبعا لما قرره صدر الشريعة

واقره

واقره ملا خسرو وادخله تحت قولهم الدفع اسهل من الرفع
وذكر وجهه واطلقه ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر
وجهه وظاهر كلامهم كالوقاى وغرر زاده المتبادر كيد وكذا الفهستانى
حيث قال وفيه ان القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن
يزكى شهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله
البرجندى على قولهما لا قوله فتنبه اه وفى البحر ان التفصيل انما
هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضى
به سرا وكان مجرد المطلوب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه
سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح
فاذا قال الخصم للقاضى سرا ان شاهد الكل الزنى وبرهن
عليه رد شهادته كما افاده فى الكافى انتهى قوله لان الفسق المجرد
مما لا يدخل تحت الحكم لان له كدفع اى دفع الحكم والا لزم بطلانها
بتوبة وسماع الشهادة وسماع الشهادة انما هو بالحكم والا لزم
كذا فى البناية قوله تحت الحكم وعند الشافع الى قوله لان
مقصودها طبق ما وجد بخط المص وكذى فى نسخ هكذا تحت
الحكم وفى الغاية والجرح المجرد كذى لا بد ان يدخل تحت حكم كما قاضى
كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعى فسقة او قال استاجر
شهود وعند الشافع تسمع ويحكم به كذا نقل عن الخصاف
وانما لا تقبل شهادة على جرح مجرد لان القاضى مامور بالستر
على المسلمين وفى سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة
وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او للعبد فحينئذ تقبل كما

اذا قالوا نوا وشربوا الخمر وسرقوا واخذوا المال او قتلوا الناس
عمدا فتقبل شهادتهما زورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك
لون مقصودهما الخ قوله الزام غيره كذا بخط المصنف وكذا في
كنسخ الزام لغيره قوله ولو اقام بينة على اقرار المدعى ان
كشهود فسقة تقبل بينته لانهم ما اظهروا الفاحشة قوله ومن
شهد ولم يبرح الخ قال في بحر وترك المؤلف قيدا مذكورا في
المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل قيد اطالة المجلس
كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد اهـ قوله ثم قيل يقضي
بجميع ما شهد به الخ هو مختار صاحب الهداية لعلة في جواب
المسألة جازت شهادته واشار العيني الى اختياره لانه قال
تقبل شهادته ولا يسمع قوله الخ اهـ قوله وقيل يقضي بما بقي
لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة يعني
وهو لو شهد بحساب ثم قضى بالف فكذا اذا غلط كما في الفتح
قوله وعليه مال شمس الائمة السرخسي زاد في البحر واقتصر عليه قاضي
خان وعزاه الى الجامع الصغير اهـ وعليه جرى ملا مسكين وكتم قيد
لانهما قالا لو يقبل قوله الخ قوله ولا يتفاوت بين ان يكون قبل
القضاء او بعده الخ قال في البحر وعليه الفتوى كما في الخانية يضمن
اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج انتهى باب الاختلاف
في الشهادة قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا
قال ملا مسكين ان وافقت الدعوى لفظا ومعنى عند الحنفية
رحمهم الله تعالى ومعنى عندهما اهـ وفي البحر اطلق الموافقة ولم

يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد
عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كما في اهـ وفي التبيين في
تعليل اشتراط اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط كون
بخلاف الدعوى والبينة حيث لا يشترط اتفاقهما في اللفظ اهـ
وفي الشمني فان قيل لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق
مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم
يوجد واجيب بان الاتفاق في اللفظين بين الدعوى والشهادة
ليس بشرط على حسب الاتفاق في اللفظ بين شهادتي الشاهدين
اهـ وفي شرح باكير ويعتبر الاتفاق معنى الا ترى ان المدعي يقول
ادعي كذا والشاهد لا يقول ذلك اهـ وفي الدرر والاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان
شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى في
المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى
والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط اهـ وقال الزيلعي
ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى
لا من حيث اللفظ الا ترى ان المدعي يقول ادعي كذا والشاهد
يقول اشهد بكذا اهـ وهو طبق ما قاله العلامة باكير وقال
المحقق ابن الهمام في الفتح واعلم ان ليس المراد بالموافقة المطابقة
بل اما المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما لو كان
اكثر اهـ وقال في البحر بعد سبق كلام طويل والحاصل انهم اذا
شهدوا بافل مما ادعى تقبل بلا توقيف وان كان باكثر لم تقبل

الا اذا وفق اه قوله بخلاف حقوق الله تعالى لان كل دعوى ليست فيها شرطا لان الشهادة فيها واجبة على كل احد فكان كل واحد فيها خصما في اثباتها وحقوق العبد تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه كذا في الكشف قوله ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لغت قال في الفتح ادعى الملك بسبب فشهدا بالمطلق لو تقبل الا اذا كان سبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور اه قال في البحر وجزم به في البزازية اه ودعوى الشراء مع قبض هل هو كالمطلق حتى لو شهد وابا المطلق قبلت في الخانية تقبل وحكي في الفصول العمادية خلافا قيل تقبل وقيل لا كذا افاده في الفتح وقال في البحر وقيد بالدار لاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا اه وقال المحقق في الفتح وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الحيل للحلواني فلو ادعى الدين بسبب القرض وشهد فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الائمة محمود الاوزجندي لا تقبل قال في المحيط في القضية مسألتان تدلان على القبول اه وعندي الاوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين اه وفي تنوير الابصار وشرحه الدر المختار فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب قبلت وعكسه لا قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين اه قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين مطلقا لفظا ومعنى الا في اثنين واربعين

مسئلة

مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة اخر تركتها خشية التطويل قاله في الدر المختار شرح تنوير الابصار واعتبار الاتفاق لفظا ومعنى قول الامام خلافا لهما كما ذكره المصنف وهذا في الدين وفي العين تقبل على الواحد اتفاقا قال في تنوير وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذا العبد لهذا الحر وآخر ان له قبلت على الواحد اتفاقا اه وقال في الفتح اما في دعوى العين بان كان في كيس الف درهم فشهد احدهما ان جميع الكيس له وهو الف درهم وشهد الآخر ان نصف ما فيه له وهو الف قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار كيه مستغنى عنه ذكره الخباز ي اه وفي دعوى العقد لا تقبل مطلقا كما في تنوير وغيره وياتي ما يفيده في المتن فتنبه قوله تطابق اللفظين على اعادة المعنى بطريق الوضع و سواء كان بعين ذلك اللفظ او بمرادف حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت كذا في الفتح قوله لا بطريق التضمن كدلالة الالفين على الالف كذا في مسكين قوله واخبار باربعة ساقط من خط المصنف وثابت في التبيين قوله لا تقبل عندا في ح لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن الالفين كما في الجوهرة قوله يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى كما في الكنز قوله وعندهما تقبل على الالف لانها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها كما في الجوهرة قوله لم تقبل هذه الشهادة

عند ابي ح خلافها وذكر الشم الزيلعي هنا مسئلة لابطال قولهما وذكرها في البحر عنه وذكر عقبها الجواب عن الابطال فارجع اليه اه قوله وتبقى على الالف وهذا فيما اذا ادعى دينا واما اذا ادعى العقد لا تقبل الشهادة على ما يجئ قاله الزيلعي قوله ولو كان المدعى يدعي الاقل لو تقبل الشهادة في الكل لانه اكذب لشاهد الالف وخمسمائة ظاهر الان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حتى الفا وخمسمائة فقضاني او ابرأته عن خمسمائة على فطبق ما تقدم ومالم يوفق صريحا لا يقضي بشيء ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح بخلاف ما اذا قال ملكان لي الا الالف لانه اكذاب صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضي بشيء كذا في فتح القدير قوله ولو شهد ابالف و قال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف يعني ولا يكون بقوله قضاه خمسمائة منا قضاء شهادة بالف لان قضاء الدين طريقه المقاصة يعني ان رب الدين يجب عليه مثل ما قبض فلا يناقض بقاء دينه فلا يكون كاذبا كذا في التبيين قوله ولو شهد بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه اي و قال المدعي لم يقضها كما في مسكين جازت الشهادة الخ المسئلة المتقدمة للعقد وهذه مسالة الجامع وانما نص عليها بعد مسئلة العقد وربما لانه يتوهم ان تفريعها عليه على رواية ابي يوسف التي قبلها يقتضي انه لو شهد بالف فقال احدهما قضاه اياها ان لا يقبض بشيء على رواية ابي يوسف فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه

فكان القائل ان يقول في مسالة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدما كان في المسالة الاولى للشاهد ان يقول انا تحملت الشهادة واحتاج الى الخروج منها وقد قضا خمسمائة ولكني اشهد كما اشهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بها قضى له بالالف اما في مسالة الجامع فالشاهد يذكر ان الشهادة سقطت عنه وليس على ادائها فشهادتي باطلة فلا يقضي بالالف فرواية الجامع الصغير ازالت هذه الشبهة واثبتت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت بين مسالة الجامع والتي قبلها ان في مسئلة الجامع احد الشاهدين شهد بقضاء المديون كل الدين وفي التي قبلها شهد ببعضه بعض الدين كذا في الفتح قوله وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين ان لا شيء عليه من المال ولو قضا لكان قضا بشهادة الواحد وهو غير جائز وتمامه في التبيين وعلل في الفتح بانه الكذاب من المدعي فهو كما لو فسقه اه قوله ورد تا اي الشهادتان قالا له مسكين هذا اذا اجتمعوا عند الحكم وشهدوا اه قوله وليس احداهما اولى بالقبول من الاخرى ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكانا غيرين حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى القول فيكون الثاني عين الاول حكما كذا في التبيين قوله وكذا لو اختلفا في الزمان والمكان فانها لا تقبل وقال في البحر بعد كلام كثير

ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان
او انشاء او اقرار وكل منها لا يخلو عن اربعة اوجه اما في الفعل
او القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل المحض
فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض
كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو
القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع اه وهذا موافق
لما في الكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والصدقة
والهبة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في
الايام والبلدان جازت شهادتهما في قولهما خلافا لمحمد وان
شهدوا على اقرار المرتهن والواهب والمتصدق وبالقبض
جازت في قولهم اه قوله او الآلة التي وقع بها القتل بان
قال احدهما قتله بسيف وقال الآخران بحديدة كما في الفتح قوله
بطلت البينة الاخرى لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك
حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا
يتصور كذا في التبيين قوله لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا تنقض بالثانية قال في البحر وتظهر لو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه
على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم
الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر كذا في البحر والفتح قوله
واختلفا في لونها قيد بقوله في لونها لانه لو اختلفا في قيمتها
لا تقبل بالاتفاق كذا في مسكين قوله بخلاف كذكورة والانوثة

لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه ٥
فلا يشتغل بالتوفيق كذا في الفتح قوله بطلت الشهادة لان
العقد يختلف باختلاف الثمن فكان هنا عقدان لم يتم
نصاب الشهادة على واحد منهما كذا في الشمني وسواء ادعى
المدعي اقل المالين او اكثرهما هذا اذا اختلفا قبل تسليم المبيع
لان الدعوى قبل العقد اما بعد التسليم فتكون الدعوى
في الدين في المقبل وفي الفوائد الظهيرية انه اذا اتحد جنس
الثمن واختلفا في قدره كما في هذه المسئلة تقبل الشهادة بخلاف
ما اذا اختلف الجنس بان شهد احدهما بالف درهم و
شهد الآخر بمائة دينار لا تقبل كذا اقاله ملا مسكين اقول مسئلة
القبول التي عن الفوائد هي التي ذكرها المصنف عن علماء الدين
وكذلك ذكرها في الفتح وقال قال بعض المحققين من المشايخ
فيقوع تامل كانه والله اعلم لو جاز لزم التقاضي بيع بلا ثمن
اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لو يفيد لانه تعود الخصومة
كما كانت في الالف والخمسمائة المدعى بها وانما كان كسبب وسيلة
الى اثباتها اه والمراد ببعض المحققين صاحب المعراج صرح به
في البحر قوله فان كان المدعى هو العبد او الثمن لو تقبل شهادتهما
لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه كذا في البحر قوله
وان كان هو المرتهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه
الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه اي
وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان

Copyright © King Saud University

لا يقيم البينة على حق عليه وانما يتيمها على حق له كذا في
كتبين قوله صورته ان يدعي الخ قال في البحر هذه صورة
دعوى العقد فينبغي ان لا يقبل اصلا وقال في فتح ان
كان اي دعوى المرتهن هكذا المطالبة باعادة رهن كذا او
كذا وكان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا
فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلف الشاهدين
يوجب ان لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به
اهـ مختصرا قوله فهي نظير كبيع زاد في الدرر في اول المدة
للحاجة الى اثبات العقد قوله وهذه ثمان مسائل الخ
السوادة غير ثابت بخط المصنف قوله جازت الشهادة على الاقل
لانه دعوى المال لانه باقراره يسقط القصاص ويقع
الطلاق ويعتق فيبقى دعوى المال المجرد عن السبب كما
في كتبين قوله ولا يقضى بالنكاح لان المقصود من
الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسماية فتبطل الشهادة سواء كان المدعي هو الزوج او
المراة هو المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما كما
في كتبين قوله وان ادعى المرتهن بان قال المطالبة بالف
وخمسماية لي عليه على رهن له عندي كما في الفتح قوله جازت
شهادتهما على الاقل لان دعواه في الدين بلا خفاء لان
الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالقضاء

وتبعا للدين كما في الدرر قوله فتصح بالف يعني باقل المالين
قاله الملا علي قوله يصح بالف لانتفائهما الخ هكذا في نسخ
وكذي بخط المصنف فيصح بالف وصورته شهد احد الشاهدين
بنكاح بالف والآخر بالف وخمسماية تقبل هذه الشهادة
عند ابي ح وحكم بصحة النكاح بالف لان هذا دعوى
المال فصار كدعوى المال وصار كدعوى الزوج الخلع
عليها واختلف الشاهدان عليها وقالا لا تقبل هذه الشهادة
ولا يقضى بشيء كما في كبيع سواء كان المدعي الزوج او المراة
هو المدعية وقيل الخلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية
واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده سقط المال فلا
تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وملك المورث الخ
قوله وملك المورث الخ قال في البحر قيد بالملك لان اثبات شراء
المورث لا يتوقف على الجر لما في ظهيرية ادعى دارا في يد رجل
ان اباه اشتراها من ذي كيد بالف درهم ومات ابوه فجحد
البايع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه ان اباه مات
وتركها ميراثا له وهو كذلك خلافا لشرط عند ابي ح ومحمد الصحة
الدعوى ثم القاضي يسأله البينة فاذا اقام بينة على ذلك
وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضي القاضي بالبينة ويأمر المدعي
ان ينقد الثمن ولو كانت الدار في يد رجل اخر غير البايع لا
بد من الجر لصحة الدعوى اهـ وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى
لا كما يوهم من كلام المصنف ان شرط القضاء بالبينة فقط

Copyright © King Saud University

ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت
ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث
له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اهـ مختار وفيه لا بد
من بيان سبب الوراثة فاذا شهد وانه اخوه فلا بد من
بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما وفي البزازية وكذا
اذا شهد وانه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان
قال لا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره قبلت اهـ قوله
بلا حر من الشهود الخ كذا بخط المولف قوله كان حاضرة
لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال
ضرورة فيكون اثباتا للانتقال كما في كبتين قوله لان
الايدي في الامانات تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
اذا مات مجهلا لترك الحفظ والمضمون بملكه كضامن ولان
الظاهر من حال من حضره الموت ان يبين ما كان عنده من
الودايع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه ملكه وروى
الحسن بن زياد ان الشهادة لا تقبل في هذه الصورة لانهم
شهدوا بيد عرف القاضي زوالها ولم يشهدوا بالملك
للمورث والاول وهو ظاهر الرواية اصح كذا في الكشف قوله
او مستعيرة بان قالوا انها كانت في يده وقت مات متعلق
بالكل كما في مسكين وشرح كنز قندي وسقط من خط المصنف
وقت الموت وكذا من بعض النسخ قوله ولو شهدا بيد حي
منذ شهرين ردت يعني اذا كانت دارا في يد رجل فادعى

انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل
كما في الدرر قوله وعن ابي يوسف هكذا بخط المصنف وهو كذلك
في الهداية وكبتين والبحر والدرر وفي مسكين وعند ابي يوسف
وفي المعدن وقال ابو يوسف قوله قامت بمجهول يعني كيد
كما في الدرر ويدل عليه تعليله ايضا قوله دفع المال الى المدعي
يعني وان كانت اليد متنوعة كما في الفتح ولفظ المال من قوله
دفع المال ساقط في خط المصنف وفي نسخة وكبتين وشرح
ملا مسكين وشرح بالكير وفي المعدن قوله وجهالة المقر لا تمنع
صحة الاقرار كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقراره المدعى عليه
ان له شيا جازت ويومر بالبيان **باب الشهادة على الشهادة**
قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة كالمال كما في شرح بالكير وفي
متن الكنز وشرحه الدرر المختار هي مقبولة وان كثرت اهـ
ومثله في البحر وكثرتها ببعد الاصول عن الفروع كما اذا حمل
الفروع اخرين ما تحملوا ثم حمل فروع الفروع اخرين ما تحملوا
وان كثرن وصرح الزيلعي بجواز الشهادة على شهادة فروع الفرو
الى غير نهاية قوله ان شهد رجلان قال في كبتين وقوله ان
شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد على الشهادة
رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لو يشترط ان يكون
المشهود على شهادتهم رجلان لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادة
رجلين او رجل وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل
امرأة نصاب الشهادة لما بينا اهـ قال في البحر وقد توهم المدعي

Copyright © King Saud University

في الحاوي انه قيد احترازي فقال فلا تقبل شهادة الفساق على الشهادة اه وهو غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة المفتين وجزازية الجواز على قضائه ايضا وفي كافي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اه ما عن البحر **قوله** الى على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصلين قال في كبتين وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجزي في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث كبدلية ولهذا لو صار الى الفروع لا عند العجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى ضياع الحقوق اه **قوله** حتى لو شهد احدهما الخ وكذا هذا في الخلاصة والاكثر من ذلك كذا في بعض الحواشي هكذا وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفروع اربعة لان كل شاهدين قائمين مقام واحد

فصل

فصار كالمزاين ولنا الخ **قوله** ولو شهد كل من كل فرعين بعض شهد واحد على شهادة الاصل الاخر فله يجوز كذا في الفتح **قوله** ولا تقبل شهادة واحد على واحد المراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة كذا في البحر ولو كان احد الشاهدين اصله فشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل لا يجوز اتفاقا اه ووجهه انه بشهادة واحد يكون ثابتا ثلثة ارباع الحق وهو خلاف وضع الشهادة ولا نظير له في الشرع كما افاده في التبيين والبحر **قوله** على شهادة واحد هكذا بخط المصنف بالسواد غير ثابت في متن كبتين وفي مسكين والمعدن وشرح باكير بالاحمر **قوله** ولا شهادة للفرع بلا موت اصله او مرضه او سفره قال في البحر ظاهر كلامه الحصر في الثلثة وليس كذلك فقد صرح في كفاية ان الاصل اذا كان امراة محدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او لحمام اه وفي سراج وهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشائخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن اخر له يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل اه **قوله** ثلثة ايام هكذا قدرها في الهداية وشرح مله مسكين وغيرهما وصاحب

كل على شهادة اصله والاخذ صح

الخانية كما نقله عنه في البحر وظاهر المتن الاكتفا بتحقق السفر فتامل قوله وعن ابي يوسف انه ان كان الخ قال في الفتح وهو الاوفق باحياء الحقوق الناس وفي الذخيرة كثير من المشائخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في الكسير الكبير اهـ وزاد في البحر وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى اهـ قوله يجب ان لا يجوز على قولهما وعلى قول ابي ح لا يجوز بنا على الخ قال الزيلعي وجه كونا ان المدعى عليه لا يملك انابة غيره منابه نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره منابه نفسه في شهادة الا بعذر والجواب ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود عندها لما ملك المدعى عليه انابة غيره منابه نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم اهـ قوله وفي النسخ الخ كسوادة غير ثابت بخط المص قوله فان عدلهم كالفروع صح تعديلهم لان الفروع الخ قال في البحر والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول ولو لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم ومن تعديل اصولهم اهـ وفيه ايضا والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الآخر سال عن من لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة الاصل لفسق الاصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل

شهادتهما

شهادتهما بعد ذلك اهـ قوله وكذا اذا عدل احد كشاهدين صاحبه بان شهد شاهدان في واقعة فزكى احدهما الآخر لانه من اهل التزكية فكانت تزكيته تزكية غيره قاله الملا على قال في البحر واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية اهـ قوله ولا عدلوا هذا عند ابي يوسف قال في البحر وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتيين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا بغيرها فهو افحش من الكراهة قوله وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل كشهادة الى الاشهاد الخ قال في الدرر قال في الكافي في معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وما قالوا او غابوا الخ قال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهد هم على شهادتنا فماتوا او غابوا الخ اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشا غلطه قولهم لان التحمل لم يثبت للتعارض فان معنى التحمل لا يثبت ايضا اذا انكر الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من كما صرح اهـ وقال الغزي زاده وقد فات صاحب الدرر فنقل ما هو مدار الافادة في المقام يعني قوله الى الاشهاد وقد نقل ما لا دخل له في تحقيق المرام اهـ اقول بل ما نقله له دخل في تحقيق المرام

تنبيه في الشهادة على شهادة بترك الاحتياط اهـ وقال الاسادة صح

Copyright © King Saud University

وله مدخل في الافادة فان فيه تصريحا بان المسئلة انكار الاصل
الاشهاد كما هو ظاهر وايضا قال عزمي زاده قوله وخفي عليه ان
التحمل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ اه
قلت يكون لما قاله وجه لو لم يكن كل منهما من صور المسئلة
ومقصودا بالذات في المقام وهو ممنوع فان بطلان شهادة
الفروع كما يكون بانكار شهود الاصل تحمل الشهادة على الفروع
يكون بانكارهم اصل الشهادة ايضا والاول مرتبة الاداء وهذا
مرتبة التحمل قلت وقد يوجه ما فعله الزيلعي من تفسير الشهادة
بالاشهاد انه يعلم كلتا الصورتين فان انكار الاصل الاشهاد على
ظاهرها وهو معنى التحمل فانه ينتظم احد الصورتين دون
الاخرى مع انه يحتمل ان يقول الاصل ليس لي تحمل شهادة
في هذه القضية لكني اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فيكون من
انكار الشهادة دون الاشهاد فان خفا مثله على مثله بعيد جدا
بقي الكلام في طريق افادة الاشهاد بالشهادة ولا معنى لقول
من قال يرد الزيلعي بتفسير الشهادة بالاشهاد كما لا يخفى اه
وفي البرهان لا تبطل شهادة الفروع بانكار الاصول الاشهاد
على انفسهم بعد القضاء بشهادتهم لترجحها بالقضاء بها اه وقال
في البحر قيد بانكارهم لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد
كذا في الخلاصة اه وفيه ايضا مما يبطل الاشهاد خروج الاصل
عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتين واذا خرس الاصل
او فسق او عمي او قعد او جن لم تجز شهادة الفروع اه وقما

يبطله

يبطله ايضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخانية ولو ان فروعا
شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء
لا يقضي بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضي دون ان يقول
بطلت الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضي بشهادتهم
اه ولو قال الاصل اشهدنا الفروع وغلطنا بطلت شهادة
الفروع كما في الدر المختار نقلا عن الخلاصة **قوله** بان قال الخ
هكذا في نسخ وفي خط المصنف معناه اذا قال الخ فليعلم **قوله**
لم تقبل شهادتهم لان التحمل شرط ولم يثبت للتعارض بين
خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
فلا يثبت التحمل مع الاحتمال كذا في الدرر **قوله** ولو شهدوا
على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الخ قال في البحر واشار
المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الخ الى انه يشترط في
الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن اه وفيه عن المصباح فلان
وفلانة بدون الالف واللام كناية عن الاناسي وبهما كناية
عن البهائم يقال ركبت فلانا وحلبت فلانة انتهى **قوله**
وكذا الحكم في كتاب القاضي الى القاضي وهو كتاب الحكمي
كما في الدرر لانه في معنى الشهادة على الشهادة كذا في البحر فان
قيل اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي ان لا يقبل
قول القاضي وحده لانه كشاهد فرع شهد على الاصول
بما شهدا به اجيب بان للقاضي زيادة وفور ولاية ليست
للشهود فقامت تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد

بالتدارك افاده في فتح القدير قوله وانكرت المراة الخ هذا البد
لا بد منه فيما صوره لا منه جواب المدعى عليه وليصح قوله بعد
فلا بد شاهدين الخ واما لو اقرت بانها المسماة بما قال وادعت
الاشتراك فيما ذكر كما البينان عليها فان اثبتت مدعاها
اندفعت عنها الخصومة كما لو علم كما قاضي بان لها مشاركا الان
حال وجود الشريك في الاسم والنسب لاتعين هي للكتاب وان
لم تثبت ذلك تكون هي خصما وان اقامت المدعى عليها بينة
انها كانت لها مشارك في الاسم والنسب امراة اخرى وقد
ماتت لا يقبل قولها لانه لا حق لها في اثبات حياة تلك المبينة
وان كان القاضي يعلم ما قالته المدعى عليها فان كان يعلم
بموت تلك المراة بعد كتاريخ لا يقبل كتاب كما قاضي وان
كان قبله قبل وكذا لو لم يعلم وقت موتها والمراة مثال كذا افاده
العلامة الشيخ زين بن نجيم في بحره نقله عن الخلاصة قوله
حتى ينسبها الى فخذها قال ملا مسكين قيد هذا في كوب
اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ اه وقال في البحر وفي ايضاح
الاصلاح وفي العجم ذكر كصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم اه وقال قبله فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل
المعرفة وارتفاع الاشتراك اه يعني ما في فتاوى قاضيخان
اه قوله الشعب بفتح الشين كذا في الفتح قوله ثم العمارة ضبط
الميم العين بالضم وبكسر بالقلم وقال في البحر وكعمارة بكسر العين
اه وقال في القاموس والعمارة اصغر من القبيلة ويكسر او الحي

العظيم اه وقال في المصباح والعمارة القبيلة العظيمة وبكسر
فيها اكثر من كفتح اه وضبط الميم الموضعين الاتيين بضم
العين فقط بالقلم فليعلم قوله وقال الاستروشني الخ كسوادة
ساقط من خط الميم قوله ولو اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر
عند الامام وقالا يضرب ويحبس وقال في المعدن ووضح
المسئلة في الاقرار لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة كذا في المبسوط
اه وقال ملا مسكين اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل
القضا بشهادته او لم يتصل فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره
ولا يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع مكان ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه وقالا يضرب
ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى يشهر عندهما ايضا اه وفي البرهان وزاد اضربه
وحبسه كالشافعي ومالك رحمهما الله تعالى على قدر ما يراه
القاضي حتى تظهر توبته ولا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وقدره
في الحدود ثم كتشهير لا علام الناس حتى لا يعتمد واشهادته
بعد ذلك وكتعزير لارتكابه كبيرة اه قوله ولان شريحا الى قوله
الاجتهاد زاد في الدرر ومثل التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه
احد منهم فحل محل الاجماع اه وفي الشمني وشريحا كان قاضيا
في زمن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وفي كبيتين كان قاضيا في
زمن عمر ومن بعده من الخلفا اه قوله انه شهد زورا كاذبا لفظ

المعظم

زور اساقط من خط المص قوله وعن ابى يوسف الخ هكذا
بخط المص وعبارة كتبيين وروى كفقيه ابو جعفر عن ابى
يوسف ان شهادة تقبل وبه يفتى انتهى كتاب كرجوع
عن كشهادة هكذا بخط المص كتاب وعنونه به ملا مسكين
ايض وكان ينبغى ان يقول باب الرجوع الا ان الرجوع
لما كان مباينا لها اى كشهادة فلحقه بالكتاب تنبيها لاولى
الالباب اه وفى الهداية عنون بكتاب ايض وقال شارحه
ابن الهمام فى كفتح لما كان هذا ايجاب دفع كشهادة وما
تقدم ايجاب اثباتها فكانا متوازنين فترجم هذا بالكتا
كما ترجم ذاك به للموازاة بينهما ولا فليس لهذا ابواب
لتعدد انواع مسائله ليكون كتابا كما لذاك ولتحققه بعد
الشهادة اذ لا رفع الا بعد كثبوت ناسب ان يجعل تعليه
بعده كما ان وجوده بعده وخصوص مناسبته بشهادة كزور
وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطاه
وعنون فى البحر بالباب وقال وترجم له بالباب مخالفا
للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو ان
كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول كنواقض فى
كطهارة اه وفيه ايض وركنه قول كشاهد رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور وفيما شهدت به او كذبت فى شهادتى فلو
انكرها لم يكن رجوعا كما فى خزانة المفتين اه قوله او طلب
بينهما اى عند عجز المدعى البينة بالرجوع قوله بخلاف ما اذا

اقر انهما رجعا الخ اى بخلاف ما اذا اقر عند القاضى انهما رجعا
الخ كما صرح به فى البحر وكنتح قوله وبخلاف ما اذا اقام البينة
انهما رجعا الخ اقول لم يقيد المص المسئلة بالقضا بالرجوع
او كتضمين وقيدها فى البحر عن المحيط معللا بان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة ه
اه وقال فى كفتح وزاد جماعة فى صحة الرجوع ان يحكم كقاضى
برجوعهما او يضمنهما المال وكيه اشار المص حين قال واذا لم
يصح فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه وذكر ما ذكره
المولف هنا بزيادة يسيرة وقال ثم قال حتى لو اقام بينة
انه رجع عند قاضى كذا او ضمنه المال تقبل فهذا ظاهر فى
تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام
واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على كقضا
بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتاخرين من مصنفى
الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما ترك تعويلا على هذا اه
للاستبعاد اه ثم ذكر المسالة بعد اسطر مطلقة حيث قال
ولو رجعا عند القاضى ثم جحدا تقبل كبينة عليهما ويقضى
بالضمان عليهما اه فالظاهر ان صاحب كفتح سرح كقول
بالاستبعاد لا طلاقه فتامل قوله فان رجعا قبل حكمه
لم يقض سواء رجعا عن كل كشهادة او بعضها كما فى جامع كفصولين
معللا بان كشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كذا
افاده فى البحر قوله وضمنا ما اتلفاه الى قوله دينا او عينا لان

Copyright © King Saud University

الاتلاف يتحقق بقبض المدعي مال المدعى عليه وفي ذلك
لا يتفاوت الحكم بين العين والدين قال الملا على وفي كلامه
وحكمه الى الرجوع بعد القضا وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين فلانه قرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو كشهادة الباطلة الثاني قض حكم اقراره
على نفسه وحكمه قبل القضا التعزير فقط اه قوله وهذا
بالاجماع الا في قول للشافعي رحمه الله تعالى الخ عبارة الكبيسي
وقال الشافعي الخ ثم قال ومن تعجب الخ ولم يذكر الاجماع
كما هنا قوله لانه ملجأ فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما
حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر قاله الزيلعي قوله
ومن العجب الى قوله يثبت بالشبهة زاد الزيلعي ويقول
ان القاضي ملجأ ولا يتولد ذلك في المال وهذا ناقض ظاهر
اه قوله ولهذا اى لكون كسبب فيه قصور لا يعتبر مع
المباشرة كما في الحافر مع الدافع حيث يضاف الحكم الى الدافع
دون الحافر كذا في الكشف قوله وقوله دينا او عينا اختيار
شمس الائمة السرخسي ان هذا ضمان اتلاف والاتلاف على
المدعى عليه انما يتحقق باخذه منه وقال شيخ الاسلام راى
ان كان المشهود به دينا الخ قال في الفتح وجه الفرق بين العين
والدين ان ضمانهما ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد
بالمماثلة فاذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وان ازالا
عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضا بها حتى

حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو ازلنا قيمته عن ملكهما باخذ الضمان
منهما لا تنفى المماثلة اما اذا كان المشهود به عينا فالشاهدان
اوجبا عليه دينا بغير حق فلو استوفيا الضمان منهما قبل ان
يستقر في المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة لان المستوفى
منهما عين في مقابلة دين اوجباه وشمس الائمة يوافق في وجه
الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه للمدعى بمجرد
القضا لكن المقضى عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي
في يد ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيأ ما لم يخرج من
يده قال الكبيسي في فتواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد
القضا بالشهادة قبض المدعى المال ام لا اه وقال في البحر بعد
كلام فقد صرح في الخلاصة والكبيسي وخزانة الاكمل بالضمان بعد القضا
قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول
ابي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره ان اشتراط القبض رجوع
عنه اه قوله والعبرة لمن بقي لو لمن رجع قال في الكبيسي وهذا هو
الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان
مع بقاء من يقوم بكل الحق بان بقي من يقوم النصاب اه يعني
ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء لان الرجوع انما
يوجب الضمان باعتبار انه اتلاف قوله فان رجع احدهما ضمنا
النصف قال في البرهان فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع كل الثاني
فقط لان التلف اضيف له قلنا التلف يضاف الى المجموع الا
ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع

الثاني ظهر ان كتلف بهما اهو لانه لو رجع لاضافة كتلف لاحدهما
بعينه وقال في البحر وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة
دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد و
الثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم
على كل واحد سدس درهم لبتا من يبقى به ثلاثة وبنصف
ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول
سدس المضمون وهو ربع درهم وعلى كل واحد من كتلاثة
ربع درهم وسدس درهم انتهى قوله وعند كثلاثة رحمهم
الله تعالى يضمن الراجع ثلث المال لان المال تلف بشهادتهم
فيكون كضمان عليهم كما في الغصب ولنا ان وجوب الحق
في الحقيقة بشهادة شاهدين الا ان كشهود اذا كانوا اكثر
من اثنين يضاف القضا بوجوب الحق الى الكل لضرورة المزاحمة
لاستواحالهم فاذا رجع واحد منهم زالت تلك المزاحمة
وظهر ان كقضا كان مضافا الى شهادة اثنين كما في كشمني قوله
ضمن ربعه اى ربع المدعى به لبتا من يبقى به ثلاثة ارباع
الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية كما في برهان قوله
وان رجعوا اى رجل وكنسا، وانما ذكر كفعل لان تانيث
النساء غير حقيقي قال الله تعالى وقال نسوة كذا في كشاف
قال كسرقندى قوله وبه قال بعض كشافعية كذا بخط
المصنف قوله فصارت عشرة نسوة كذا في كنسخ وكذى بخط المصنف
فصار عشرا الخ قوله ولان حال اجتماع النساء مع الرجال كل

امراتين كرجل فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا فان كضمان
عليهم يكون اسداسا كما في برهان قوله وان شهد رجلان عليه
او عليها الخ لم يضمنا ولم ينفسخ كنكاح برجوعهما كما في كفتح وقوله
المصر سواء كانت هي المدعية او هو المراد بقوله عليه او عليها
لان المشهود عليه اتلف عليه شيا بعوض يقابله والا تلاف
بعوض كله اتلاف اما في حق المراة فالبضع مقابل بعوض مشتمل
واما في حق الزوج فالبضع متقوم حال دخوله في الملك وكذا
فيه كذا في كتبيين مختصرا قوله ولو شهدا باقل من مهر المثل
الى مثل شهادتهما بالنكاح بمهر المثل وهكذا سوى في الهداية
بينهما وقال في البحر عقبه وذكر في المنظومة في صورة كنقصان
انهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند الى حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى ثم قال وتبعه اي صاحب المنظومة
صاحب المجمع وما ذكره صاحب الهداية هو المعروف في المذهب
وعليه صاحب كنهاية وغيره من كشارحين لم ينقلوا سواه خلافا
ولا رواية وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح كطحاوي
والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلافا للشافعي فلو كان لهم
شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة كثلاثة
رضي الله تعالى عنهم لم يعرضوا عنه بالكلية واشتغلوا بنقل خلاف
كشافعي رحمه الله تعالى وتمامه فيه قوله هذا اذا كانت هي المدعية
الى للنكاح وهو ينكر لانها اتلفا على كزوج قدر كزيادة بلا عوض
كما في كتبيين قوله ولم يضمنا في كبيع الخ هذا اذا كان المدعى كان

Copyright © King Saud University

المشترى واليه اشار المص بقوله بان شهدا على البايع الخ وان كان
المدعى البايع فيضمنان ما زاد قوله سواء كان المبيع بخيار للبايع
للبايع او كان باتا لانهما لم يضمنا لان السبب هو المبيع السابق
فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضى المدة فيكون
التلف مضافا اليهما فان قبل البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل
ملك البايع عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه
بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفسخ فقد رضى بالبيع فقد وجب
ان لا يضمنا له شيأ قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع
المشهود به فقد وجب تاخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا
يستحق المشترى المبيع بزوائده عند كتفاذ فكان اتلافا
صح الحاقا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البايع كان منكرا للبيع
فلم يكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض
كلامه عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من
ذلك قال الزيلعي قوله هذا اذا شهدا الخ الاشارة الى مسئلة
المتن ومسئلتي الشرح وهما ما اذا شهدا بهلاك القيمة او الكر قوله
ضمنا الثمن لانه تقرر في ذمة المشترى بالقضاء ثم اتلفاه عليه
بشهادتهما بالقبض فيضمنانه كذا في التبيين قوله فان كان اقل
من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك لانهما اتلفا
عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى كذا في التبيين قوله يجب
عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن
لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهذا القضاء

بالقبض

بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقتضى
به وهذا اقلنا لو شهد شاهدان بالبيع فالا قالة دفعة واحدة
ان القاضي لا يشتغل بالقضاء بالبيع لاقترانه بما يوجب انفساخه
وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا كذا في التبيين قوله ضمنا
نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط الا ترى انها
لو طاوعت ابن زوجها او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة
قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح
ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما
كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين
وقالوا لو سلم كونه تاكيدا بشهادتهم بل يوجب متاكدا بالعقد
ولم يبق بعده الا كوطئ الذي بمنزلة القبض وهذا العقد
لا يتعلق تمامه بالقبض ولان سلمنا التاكيد فانه سلم كونه تاكيد
الواجب سبب للضمان فالشهود لو شهدوا على الواهب باخذ
العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد
هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا في الاسرار فلما كان قول
المتاخرين اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في شرح الكنز
للاكمل من بحث القضاء وفي العتابية لو اقر الزوج بالطلاق
بعد التضمين او كسيد بعد الاعتاق رد الضمان اليهم كذا في البحر
وفيه ايضا واطلق في ضمانهما فشمل ما بعد موت الزوج فانهما
يضمنان نصف المهر لورثته ولا ترث المراة منه اذ عت الطلاق
اولا اقرت لورثته انه طلقها اولا وهذا قول الكل رحمه الله تعا

وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها على ان القضا بشهادة
الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند خلافهما ولو كان المدعوك
بعد موت الزوج من الورثة فشهدا فقضى بها ثم رجعا ضمنا
نصف المهر للمراة والميراث اه مختصرا وفي البحر ايضا واشار بالمهر
الى ان الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة
لانها الواجبة وقد اتلفاها اه قوله ولم يضمنا لو بعد الوطئ
لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر تاكد بالدخول
فلم يتلفا عليه شيا لقيمة كذا في الجوهرة قوله بخلاف
ضمان الاعتاق فانه لا يضمن لشريك المعتق اذا كان معسرا
قالوا في كتبهم لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لزم منه
فساد ملك صاحبه فاوجب الشارع عليه المواساة صلة
كالصلاة تجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب
اه قوله بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولى ومدبر يأتيهم
ما اتيه كذا في الفتح قوله وكان من قضية الضمان ان يملكاه
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد كذا في كتبهم قوله ويرد
المولى ما اخذ من الشاهدين لان الحيلولة قد بطلت بعجز
المكاتب كذا في كتبهم قوله يضمنان له نصف قيمتها وذلك بان
تقوم امة وام ولد لو جاز بيعها مع الاصوبة فيضمنان ما بين ذلك
كما في الفتح قوله يضمنان للورثة باقي قيمتها لانه لو لا شهادتهما
لورثها الورثة فتوتا عليه هذا القدر قاله الزيلعي قوله ضمنا جميع
قيمتها للورثة لانه فيما ذاك عليهم قاله الزيلعي قوله والمولى

اي حال الرجوع قاله الزيلعي قوله ويرجعان على الولد بما
قبض الاب منهما لان من زعم الورثة رجوعهما باطلا
وقبض الاب كضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيؤخذ
من تركته ان كان له تركة والا فلا شيء على الابن لان من
اقر على مورثه بدين وليس له تركة لا يجب عليه شيء قاله
الزيلعي قوله ولا يرجعان بما اخذ منهما شريكه ولا يضمنان
لشريكه ما اخذ الولد بالارث لان في زعمه ظلمهما فلا يظلم
هو وكذا في زعمهما فلا يظلمان قاله الزيلعي قوله وان
رجعا بعد موت المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان
عليهما لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع قاله
الزيلعي قوله ولا يرجعان على الولد هنا لان هذا ظلم شريكه
لا ظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على الميت حتى يتقدم على
الارث قوله وان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها الخ
قال الزيلعي بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حال حياة
المولى حيث لا يضمنان ما اخذ الولد من التركة والفرق
بينهما ان الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال
والميراث لانه يجوز ان يموت الابن اولا فيرثه الاب
فلا يكون شهادتهما اتلافا للمال فلا يضمنان واما بعد الموت
فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا قاله فيضمنان ذلك
كله حتى للولد نفسه لانه لو لا شهادتهما كان عبدا ميراثا
لهم اه قوله وفي القصاص كدية قيد بالقصاص احترازا

Copyright © King Saud University

عن العتق لما في الدر المختار عن الاختيار ولو شهدا انه
صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ايهما كان المنكر
للصلح وقيد اذا كان كقاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له
الالف وصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط اه قوله
ولم يقتصا اى ولو قالوا تعمدنا الكذب كما في البرهان قوله ان
شاء ضمن كولي الدية لانه اخذ بغير حق كذا في فتح القدير قوله
وايهما ضمن الخ زاد في البحر واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطا
اه قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا قال في الفتح وهذا بالاتفاق
انتهى قوله لا يضمن شهود الاصل بلم نشهد الفرع على شهادتنا
او اشهدناهم وغلطنا اى في الشهادة كما في شرح السرقندي
قال في البحر وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا
ضمان ايضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل السا
ولينفهم انكار الاشهاد بالاولى انتهى قوله ولهما ما ذكرنا اى من
قوله لان القضاء وقع بشهادة الفروع الخ وقال في البحر بعد ذكر
الخلاف والدليل وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان
الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل اه
قوله ضمن الفروع فقط يعني دون الاصول عندهما لان
القضاء وقع بشهادة الفروع فكانوا مباشرين والاصول
متسببين واذا اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان على المباشر
قاله الملا على قوله لان القضاء وقع بشهادة الكل فيتخير قال
الشمني اما القضاء بشهادة الفروع فمن حيث ان القاضي

عاين شهادتهم وشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون
عنهم ناقلون لشهادتهم بامرهم فيتخير قوله وضمن المزكون
بالرجوع عند الثاني رحمه الله تعالى فالهما هذا اذا قالوا تعمدنا
او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي
اخطأت فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا اخبروا با
الحرية اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا
لان العبد قد يكون عدلا والطلق في ضمانهم فشمل الدية
لو زكوا شهود الزنى فرجم فاذا الشهود عبيدا او مجوسا فالدية
على المزكين عندهما ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم
عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا اثبتوا عليها وقالوا انهم
احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد على الشهود حد
القذف لانهم قد قذفوا احيا وقد ماتوا ولا يورث عندهما وقالا
الدية على بيت المال كذا في سراج الوهاج كذا في البحر المختار قوله
لان شهادتهم في معنى علة العلة لان التزكية اعمال الشهادة
والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا الى التزكية لان الحكم
يضاف الى علة العلة وتمامه في الفتح قوله فنزلوا منزلة شهود
الاحصان بان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا
لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو الزنى في مثاله ولم يتعرضوا له بالاصالة
كذا في التبيين وشهادتهم على احصان الزاني بقولهم انه
حر مسلم تزوج امراة نكاحا صحيحا وقد وطئ في حقها شرعا بالدخول
عليها ثنا عليه كذا افاده في التبيين ايضا قوله فالضمان على شهود

اليمين خاصة فيضمنون قيمة العبد ونصف المهر قاله الملا على
قوله ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة لانه لو زنى
ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا ان حكمه
الرجم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا
وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة كذا في التبيين
قوله وان رجع شهود الشرط وحدهم بان كانت اليمين ثابتة
وقت الاقرار قاله الشمني وقال في البحر والشرط اي لا ضمان
على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق اطلقه فشمل ما اذا
رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني
اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب اهوكيد
اشار العيني بقوله وكصحيح الخ قوله يضمنون عند البعض لان
الشرط اذا لم تعارضه العلة صح لاضافة الحكم اليه وصار علة
لان العلل لم تجعل علل لذواتها فجاز ان تخلفها الشروط قاله
الزيلعي قوله وكصحيح انهم لا يضمنون الخ قال الشمني وكيد
مال شمس الائمة السرخسي لان عند وجود المباشر يضاف
الحكم اليه لا الى الشرط اهـ قوله واذا شهد شاهدان الخ اي شهدا
بتفويض العتق الى العبد او الطلاق الى المراة واخبرا انهما
طلقت او اعتق ثم رجعوا الخ كما صرح به الشمني والله تعالى اعلم

كتاب الوكالة

اعلم ان الشهادة بالوكالة لان كان
من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره والوكالة بفتح الواو
وكسرها اسم للتوكيل كذا في الفتح وفي البحر والكسر لغة انتهى

وفيه

وفيه ايضا وركنها ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما اهـ
قوله صح التوكيل لما صح انه عليه افضل الصلاة والسلام الخ اقول
قال في الدر المختار وعليه الاجماع وفي البحر صح التوكيل بالكتاب
والسنة والاجماع وتمامه فيه وهو نوعان خاص وعام وقد
بسط الكلام على هذا المبحث صاحب الفتح فيه وصاحب البحر
ايضا فيه فارجع اليهما وذكر في الدر المختار هنا ما يخالف ما ذكراه
فتنبه قوله حرام بكسر الحاء المهملة وبالزاي كذا في البناية قوله
المعلوم قيد به احترازا عما اذا لم يكن معلوما حيث يثبت به
التوكيل بالحفظ فقط كما افاده في التبيين وغيره قوله ممن يملكه
بلفظ الماضي في خط العيني والذي في خط الشيخ الغزي وخط باكير
وشرح الزيلعي والرازي وممكن ممن يملك بلفظ المضارع قاله
الشيخ بن الشلبي قلت وهكذا في شرح الشرنبلالي ونسخة من
المتن وفي البحر الرايق ايضا قال الشيخ ابو سلمة اقول وبه الشيخ
ابو سلمة على ان الذي في نسخة العيني التي بخطه يملكه بالمضارع
فالظاهر ان له نسختين توفيقا بين كلامه وابن الشلبي وابي سلمة
قوله حتى يجوز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل
المحرم الخ يعني وان كان مكروها عندنا واما على قول ابي يوسف
ومحمد فالتوكيل باطل وهو الاظهر وتمامه في البرهان قوله بان
يعرف ان كثيرا جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش
من الكبير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او كرخ لا الهندواني قال
في البحر وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش

من ليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان
قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترطاه اقول وكذلك
تعقبه في الفتح ورد ما ذكره في البحر من كتظير صاحب المنح بما
لا يتم فانظره قوله او عبدا محجورا هكذا بخط المصنف قوله وبكلما
يعقده بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس جدا ولو قال
المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني
عن افراده بعض الاشياء كذا في البحر مختصرا وقال الرملي في حاشيته
على المنح انما ذكر العقد كغيره ليفرد بعض تلك الاشياء
لما يشترط لها كرضى الخصم ولما يتعلق بها من طول الكلام
فاذا تاملت وجدت عبارة الكنز اولى بالقبول اه يعني
اولى بالقبول من عبارة صاحب التنوير كذا تبع عبارة
البحر بالتعبير بمباشرة لا بيعقده قوله لما استفاده من جهة
غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر آمن قاله الزيلعي قوله
وقد اجيب الخ المجيب الشارح الزيلعي وعبارته ولا يرد جواز
توكيل المسلم كذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس وكنقض لا يرد
الا في كطرد اه قوله ‡ وقال الشارح ويرد الخ لان كيد في باب
القرض لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض
والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه
يثبت بالعقد فلذا ان يقيم غيره فيه مقامه وبخلافه الرسالة
في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان
الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في

ملك باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل
عبارة الموكل فان العبارة للوكيل فلهذا حقوق العقد ترجع
اليه قاله الزيلعي قوله قلت لو اخرج الوكيل في الاستقراض مخرج
الرسالة بان يقول ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ
يثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض في ذمته كذا في
الشرنبلالي وقال في البحر بعد نقل الاشكال عن الزيلعي ولم يجب عنه
والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض
فان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل وان كان
للوكيل اه قوله وصح كتوكيل بالخصومة اي بالدعوى الصحيحة
او بالجواب الصريح كذا في الجوهرة قوله في الحقوق الالف واللام
للجنس فشمل بعضا معينا وجميعها كذا في البحر قوله برضى الخصم
قال الشرنبلالي وطريق رضى الخصم بالتعيين كتوكيل معين
او يقول الخصم رضيت من يوكله وان كان غير معين انتهى
وفي البحر عن الكفاية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك
اه وذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما
المقصود ان له الرجوع عن الرضى ما لم يسمع القاضي الدعوى
اه وفيد واطلق الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شمل الموكل
والشريف والوضيع كما في البزازية اه قوله وله ان الجواب مستحق
على الخصم يعني ولا استحقاق عليه يستحضره الحاكم قبل ان يثبت
له عليه شيء ليجيبه عما يدعيه عليه كذا في فتح القدير قوله الا
ان يكون الموكل مريضا اطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر

على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان او مدعى عليه
وان قدر على الحضور على ظهر دابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه
بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه
كذا في البزازية وفي الجوهرة اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور
فهو كالصحيح اهـ وكذا في البحر وفيه ايضا وفي المحيط ان كان الموكل
مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال
للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان
لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه برضاه في
ظاهر الرواية اهـ وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى اهـ قوله
او غائبا مدة سفر قيد بمدة السفر للاحتراز عما دونها فانه
كالحاضر صرح به في الجوهرة قوله او مريدا للسفر لانه يلحقه الحرج با
لانقطاع عن مصالحه قاله الشمني وقال في البحر وفي البزازية
وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فتح الاجناس
اهـ وفي خزانة المفتين ولو قال انا اريد السفر يلزمه منه التوكيل
طالبا كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من
استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته يحلف القاضي
بالله انك تريد السفر اهـ قوله او تكون المرأة مخدرة فانه لا يشتر ط
رضى الخصم لصحة توكيلها قال في الفتح وهذا شيء استحسنه
المتأخرون كذا في الهداية وظاهرهن ان المخدرة لا تنص عليها
في المذهب وهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق
الاصل وغيره عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا فرق بين البكر والثيب

والمخدرة

والمخدرة وكبيرة وكفتوى على ما اختاره من ذلك اهـ وفي البحر
ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف
فالقول لها بكرا وثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط لا
يقبل قولها في الوجهين اهـ وفيه ايضا واشار المؤلف بقوله توكيل
للمخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه
الزوج من المخاصمة مع وكيلها اذا تداوعها كذا في خزانة المفتين
اهـ وقال في الفتح وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان
المدعى عليه مريضا او مخدرة فان كان القاضي ماذونا بالاستخلاف
بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا
وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثها ليشهدا على اقرار
كل منهما او انكاره مع الامين لينقله الى القاضي ولا بد للشهادة
من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يحضر خصمك
مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله
لتتم البينة على ذلك الوكيل ولو توجه اليمين على احدهما عرضه
الامين عليه فان ابى الحلف عرضه ثلاثا فاذا انكر امره ان يوكل
من يحضر مجلس الحكم ليشهد على نكوله حكم القاضي عليه بالدعوى
بنكوله وتمامه فيه قوله يعني ليس لها عادة بالبروز ومخالطة
الرجال والخروج للحاجة لا يقدح في كونها مخدرة ما لم يكثر بان
تخرج لغير حاجة كذا في البزازية كذا افاده في البحر قوله ومن
الاعذار الحيض الخ هذا اذا كانت مدعية اما اذا كانت مدعى
عليها فيزاد قيد عدم تاخير للدعوى من الطالب صرح به في

Copyright © King Saud University

الجوهرة والنفاس كالحيض كما في البحر نقله عن خزانة المفتين
وبقي اعذار اخرى غير التي ذكرها المصنف مبسوطة في البحر فارجع اليها
قوله وصح التوكيل بايفائها واستيفائها المراد بالايفاء هنا دفع
ماعليه وبالاستيفاء قبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ماعليه
وبقبض ماله كذا افاده في البحر قوله الا في حد وقود اي قصاص
وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل اقول
قصر المستثنى منه على الاستيفاء وكذلك قصره في البرهان وفي سكين
وعممه في البحر قائلا لكن في الزيلعي على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيدا
بغيبته وعزاه الى شرح الطحاوي وقال المحشي مسكين كسيد الحموي
انما عدل عما هو ظاهر من كون الاستثناء من كل من الاستيفاء
والايفاء وجعله من الاستيفاء وحده لان الايفاء تسليم ظهر تنافي
وتسليم نفس الجاني وهذا لا يتصور توكيله فيه كما افاده كعلامة
في شرح النقاية اهـ اقول ايضا الموجب لقصره على الاستيفاء قول
الماتن ان غاب الموكل كما هو ظاهر اهـ قوله ان غاب الموكل اي عن
المجلس قال الزيلعي قوله واحتمال العفو ثابت للمذنب عليه قال
الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال تعالى فمن تصدق
به فهو كفارة له وحال الغائب غير معلوم كذا في الكشمني قوله لا يجوز
التوكيل باثباتها اي كما لا يصح التوكيل باثبات حد الزنى وشرب
الخمر اتفاقا اهـ قوله وقال الطحاوي الخ كسوادة غير ثابت بخط المصنف
قوله بالجواب عنده اي بالجواب عند في دفع ما يطالبه عليه كذا في الكفاية
قوله وقول محمد مضطرب قال الزيلعي والاظهر انه مع ابي حنيفة لانه يجوز

من غير عذر ولا رضا الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز الا باحدهما اهـ
قوله ولكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله الخ قال في الفتح ثم وجه
عدم صحة اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غير
ان الوكالة بالخصومة انصرفت الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز
فيعتبر عمومه فيما لا يندرئ بالشبهات وفي اعترافه شبهة في عدم الامر
اهـ قوله وان كان التوكيل بالجواب صحيحا الخ اي كتوكيل من
جانب من عليه الحد والقصاص كما في البحر قوله والحقوق
فيما يضيفه اي في كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يتعلق بالوكيل
والمراد بكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كل عقد تصح اضافته الى
نفسه ويستغنى عن اضافة الى موكله لانه شرط ولهذا لو اضاف
الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع كذا افاده الرملي في
حاشيته على البحر وفي الدرر والحقوق فيما يضيفه في عرف اهل المعاملة
الخ وفي الدر المنتقى ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق
بالموكل اتفاقا ذكره ابن ملك اهـ وفي الفهستاني والى انه اي
وفي الاطلاق رمز الى انه لو اضاف العقد الى موكله فهي ترجع الى
الوكيل في العمادي قال شرف الدين النوازي انها لو ترجع كيد
وفي التخصيص اشعار بالخلاف كما لا يخفى اهـ قوله كالبيع والاجارة
وكذا الشراء والاستيجار كما في البرهان قوله وكصلح عن اقرار
قيد به احترازا عن دم عمد وعن كصلح عن انكار لانهما يضافان
الى الموكل كذا في الشرح كذا في المعدن قوله تتعلق الحقوق في
عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما ولانها لما تعذر

رجوعها اليهما ضرار كصبي البعد عن المصار واضرار سيد العبد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو المولى كذا في الشمني وقال في البحر ثم بعبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة وكصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه مجورا او ماذونا حال كونه وكيلا لم اره ثم قال بعد ذكر مسائل فينبغي ان يقبل قول العبد انه مجور عليه لتنفي العهدة عنه اه **قوله** وفيد اي في قوله ان لم يكن مجورا اشارة الى ان العبد الخ قال الشمني ولو كان الصبي الوكيل بالشراء والعبد ماذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا بحكم الوكالة عن موكلهما اه وفي كبتين وفي الذخيرة ان كان وكيلا في ثمن حال او مؤجل جاز البيع ولزمته العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى يطالب البائع الآمر بالثمن دون المباشر وان كان بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه اه مختصرا **قوله** كتسليم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا واما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر **قوله** في المبيع او الثمن كما في المعدن **قوله** والملك يثبت للموكل ابتداء

هو

هو قول الطاهر وهو الاصح وقال الكرخي يثبت اولا للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وصحح الشارحون ما في الكتاب وتمامه في البحر وقال فيه قبل هذا وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل فان لم يضف العقد اليه اولا واذا وكل العبد في شراء نفسه له من مولاه انتهى **قوله** جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال الخ قدره في الدرر على نحو آخر فقال تقديره ينبغي ان تكون الحقوق راجعة الى الموكل لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم يثبت الملك للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك اه **قوله** يعني ان الوكيل الخ قال في الجوهرة اي يثبت الملك اولا للوكيل ولا يستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته اه **قوله** كالعبد يتهب او يصطاد يعني يتبل الهبة او يصطاد كصيد كما في كبتي فان الملك يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد كما في الشمني **قوله** وكالعتق على مال الخ ذكر هذه كلها المصنف في البداية وصورها فتال وكالعتق على مال بان يوكل احدا على ان يعتق عبده على مال والكتابة بان يوكل رجلا على ان يكاتب عبده على كذا والهبة بان يوكل رجلا بان يهب عبده لفلان والتصدق بان وكله ان يتصدق على فلان من ماله والاعارة بان وكله ان يعير فلانا والايداع بان وكله ان يودع متاعه والاقراض بان وكله ان يقرض فلانا والرهن بان وكله ان يرهن متاعه والشركة

والمضاربة بان وكله بالشراء او بالمضاربة فالوكيل فيهما سفير ايضا لايتعلق حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل اه **قوله** لانه في هذه الاشياء سفير محض يعني وكسفير جاك قول غيره ومن حكى قول غيره فانه لا يكون كافرا قاله الملا على **قوله** فله يطالب بفتح اللام كذا في الشمني **قوله** التي زوجها منه هكذا في كنسخ وكذى في خط المص الى زوجها وللمشتري الخ **قوله** وان دفع البيع ولو نهاه الوكيل عن الدفع الى الموكل فدفع صح استحسانا كما في كبزازية ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح نهيه ولو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن ليس للمشتري المنع من كدفع بل يجبر على الدفع الى الموكل ايضا وان نهاه الوكيل بعد ذلك له المنع من الدفع الى الموكل كذا افاده في الجوهرة **قوله** لان المقبوض حصته فله فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه كذا في الجوهرة **قوله** ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن كوكيل الخ قال في كتبيين بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان كمقبض فيه كالايجاب وكقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين اه **قوله** تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل كما لو ابراه معا فانه يبرا بابراء الموكل دون ابراء الوكيل حتى لا يلزم كوكيل ضمانه كذا افاده في كتبيين **قوله** وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين كوكيل وكذا لا يصح حطه وابراؤه وهبته وكذا تاخيره الثمن عن المشتري بخلافه لهما كذا افاده في الجوهرة **قوله** بخلاف الوكيل في كصرف الخ لان جواز

الصرف متعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب وكقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه كذا في كشمني **باب الوكالة** بالبيع والشراء افرادهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم كبيع في كعنوان لتوقف تحقق كشراء عليه وقدم الكلام على كشراء على الكلام على كبيع لانه ينبئ عن الاثبات وكبيع عن الازالة بعد الاثبات وما يفيد الاثبات اقوى فلذا قدمه **قوله** كما لو وكله شراء فرس او حمار الخ فانه تجوز كوكالة ويمكن رفعها بصرف كوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى ان عاميا لو وكل رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا يصلح للملوك لا يلزمه كذا في كتبيين **قوله** والجهالة التي بين الخ هي المتوسطة وفيها تفصيل ذكره المص وغيره **قوله** او بين النوع الخ يعني يصح ويكون ملحقا بجهالة النوع في صورة بيان الثمن فقط وكنوع فقط كما صرح به في كبرهان وح تكون الجهالة يسيرة لانه بيان احدهما يعلم الآخر **قوله** لم يجز لانها ملحقة بجهالة الجنس وهي تمنع الاشارة كما صرح به في البرهان **قوله** هروى بالتحريك كذا في المغرب **قوله** منسوب الى هراة بقلب الالف واوا في كنسبة كما في المصباح **قوله** او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لان هذه جهالة كنوع قاله في كتبيين وقال في كبحر قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي كتجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال كوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي كبزازية وفي الحمار

تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البر وتمامه فيه قوله وهي محتملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصوده الموكل بان ينظر في حاله اذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف اصل المقصود كذا في التبيين قوله ولو امره بشراء عبد او دار صح ان يسمي ثمنا والا لا هذه مثال للجهالة المتوسطة والصحة في صورة بيان الثمن مقيدة بما اذا لم يوجد بذلك الثمن من كل نوع اما اذا وجد فانه يجوز عند بعض المشائخ لوجود الجهالة الفاحشة كذا افاده الشمني والحدادي في الجوهرة ويشير اليه قول الزيلعي لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم عند الناس وما ادعاه صاحب البحر فيه من ان الاطلاق من الماتن يدفع ما ذكره الحدادي ممنوع فان المقرر ان المطلق يجاري على المقيد في عبارات المشائخ اللهم الا ان يقال في توجيه الاطلاق انه لم يعتبر ما قاله بعض المشائخ لانه خلاف الصحيح فتنبه وما ذكره المصنف من التوجيه بين توكيل بشراء العبد وكذا اذا سمى ثمنا افاده في البحر انه مشى عليه قاضيخان وزاد مع ذكر الثمن ذكر المحال وخالف في الهداية حيث جعلها كالثوب سكت عنه باختلاف الاغراض وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من مشائخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا بيان المحال اهـ وبه يحصل توفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غير

على ما اذا كانت لا تتفاحش فتنبه قوله ولو امره بشراء الطعام ينبغي على البر والدقيق استحسانا لان الطعام اذا قرن بالبيع او الشراء يراد به البر عادة والدقيق والسويق فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشرب او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر والدقيق لما ذكرنا كذا في التبيين قوله والقياس ان يتناول كل مطعوم الخ قال في التبيين قال بعض مشائخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد اكله كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى اهـ وفي المعدن قال بعض الشارحين ان انصراف اسم الطعام الى الخبز والدقيق في الشراء عرف اهل الكوفة فاما في عرف غيرهم اهل الكوفة ينصرف اسم الطعام الى كل مطعوم وبعض مشائخ ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون البر والدقيق والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في النخيرة اهـ قوله وقيل ان كانت الى قوله الدقيق قال الزيلعي وكذا رق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عند وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له لان الحال يدل على انه فما يشتريه للادخار وهو المراد لجانب الحنطة اذ الخبز لا يقبل الادخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتعين البر للادخار وهو

الكثير عادة اه قوله وان كانت قليلة فعلى الخبز قال لعله مد مسكين وكقلة مثل درهم الى ثلثة انتهى قوله وان كانت بين الامرين يعني به وسط فعلى الدقيق رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن كذا في الغرر وقال مله مسكين وكوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة كذا في شرح كسيد اه قوله وللوكيل الرد بالعيب الخ اشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقيل انه يلزم الوكيل لو هلك بهلك من مال الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه اذا كان وكيله بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد الثمن وان كان نقد من الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث في تلك المدة

للقطع

للقطع بتمام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله ولا يحلف فان انكر رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا كذا في البحر قوله فلو سلمه الى الآمر لا يرده الا باس لانتهاء حكم وكالته بالتسليم اليه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض لا يمكنه الاقالة اجماعا اه ولو وكله ببيع متاعه فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في الكفاية من البحر يتعرف قوله لانتهاء حكم وكالته بالتسليم كيد والان فيد ابطال هذه الحقيقة فانه يتمكن منه الا باذنه كذا في البحر قوله ولنا انه كالبائع من الموكل فيثبت له حق الحبس ولا يسقط هذا الحق بمجرد وقوع في يد الموكل لانه لا يكون متحرزا عنه اذ لا يقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل قابضا ومالا يكون التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط به الحق بدون الرضا كذا في الشرنبلالي قوله وان هلك المبيع الخ قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف ولا يقابله شيء من الثمن ويخير الموكل بين اخذه بكل الثمن او تركه كذا في زيادات قاضيخان كذا في البحر قوله وهو كالمبيع يعني حكمه حكم المبيع اذا سلم البائع الى المشتري حتى هلك فانه يهلك على البائع بالثمن قلت قيمته او كثرت واما اذا وكله بشراء شيء وسلم الثمن فاشتراه ولم يسلم الثمن للبائع حتى

هلك فانه يهلك على الآمر وان اشترى قبل قبض الثمن من
الموكل ثم قبضه فهلك في يده يهلك من مال الوكيل وذكر في
الجامع الصغير انه اذا وكله بالشراء ودفع له الثمن فاشترى ثم
هلك الثمن عنده يرجع به على الموكل فاذا هلك ثانيا لا يرجع
اخرى كذا في البحر مختصرا مقتصرا قوله وقال زفر هو كالغاصب
قال في الجوهرة وصورة ضمان الغاصب هو ان يحبس قيمته بالغة
ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل
على الوكيل ان كانت قيمته اكثر اه قوله او جميع قيمته يعني بالغة
ما بلغت كذا في البناية قوله ويرجع الوكيل على الموكل هكذا
بخط المصنف وكذا في نسخ الموكل على الوكيل وهو كصواب قوله
وعند من يقول كواو ساقطة في خط المصنف قوله ويعتبر مفارقة
الوكيل في الصرف والسلم المراد بالسلم الاسلام لا قول كسلم
لانه لا يجوز ابن كمال قاله في كد المختار وقال في البحر فلو قال
المؤلف والاسلام كما في المجمع بدل كسلم لكان اولى لان السلم
خاص من رب السلم يقال اسلم في كذا اي اشترى شيئا بالسلم
نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه اه قوله قال في
النهاية هذا اذا كان الخ كسواده اقول ذكر كتفصيل المذكور
عن كنهاية في الجوهرة عن المنتصفى ولم يتعقبوه ذكره في شرح
المجمع ايضا ولم يتعقبه وكذلك ذكره في البحر وتعقبه ولم يجب
واجاب كعيني رحمه الله تعالى عن الاشكال بما سمعت واجاب
السيد الحموي في حاشيته على شرح العلامة ملا مسكين فقال

واقول

واقول الوكيل نائب في اصل العقد اصيل في الحقوق وح فله اعتبار
بحضرته اه قوله ولو وكله بشراء عشرة ارطال الخ قيد بالموزونات
لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء
ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي
كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول
اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون معتبر فيلتقم
الثمن على اجزائه وفي البزازية امر ان يشتري بعشرة دنانير
فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل
خلافا لزفر ومحمد ولو بعوض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر
بالاجماع وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له
لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشترى
جاز كذا في البحر قوله وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل
المأمور زاده خبازا وعلل في البرهان وشرح النقاية لماله على بما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى عروة البارقي دينارا يشتري
به اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما فاتاه بشاة ودينار
فدعا له بالبركة في بيعه اه قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه
لنفسه لانه غرور لانه بقبوله كوكالة التزم ان ما يوجد من شرائه
لهذا العين فهو للوكل وهو قد اعتمد عليه فلو وقع لنفسه لا فضى
الى الغرر الامر كذا في البرهان وهذا التعليل يفيد ان معنى لا
يشتريه لنفسه لا يجوز بمعنى لا يحل وبعدم الجواز صرح في البحر
تبعا للمعراج ولهذا قال الشارح معناه لا يتصور الخ لانه لا يناسب

Copyright © King Saud University

هذا التعليل المذكور بل يناسب ما علل به لكنه من تضمنه عزل نفسه
بغيبة الموكل وهو لا يملك ذلك وقال في البحر لو قال المؤلف
ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل الخ لكان اولى وردده الرملي
في حاشيته على المنح وادعى اولوية تركك **قوله** بان وكله ان
يشتري له الخ اشار بقوله مثلا الى ان التعيين يكون بغير ما ذكر
وقال ماله مسكين اما بالاشارة او باسمه العلم او بالاضافة
الى مالكه انتهى **قوله** وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها مطلق غير
مقيد بالاضافة الى احد فكل شيء اتى به لا يكون مخالفا به اذ
لا يعتبر في المطلقات الا ذاته دون صفاته فيتناول كذا تعلى
على اي صفة كانت فيكون موافقا به لك حتى لو خالف
مقتضى كلام الامر في جنس الثمن او قدره كان مثله على ما يذكر عن
قريب قاله الزيلعي **قوله** كان للموكل الاول دون الثاني مقيد
بما اذا لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول اما اذا قبلها بحضرته
فهو للثاني صرح به في البحر عن البزازية **قوله** ولو اشتراه بغير
النقود فيما لم يسم ثمنه كما في الثمني او بخلاف ما سمي من الثمن
وقع للوكيل اطلقه فشمل المخالفة في الجنس او في القدر كما في
البزازية وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه
اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر
ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد او نقص
وشمل ما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما اشتراه به او اقل كما في البزازية
وفي كافي الحاكم ولو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشترا

بالف

بالف وماية ثم حط البايع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري
دون الامر كذا في البحر **قوله** وان كان وكله بشراء شيء بغير عينه
فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بحاله اي بمال الموكل
واراد ان يضيف الخ يعني الاضافة الى مال الموكل كافية نقد
الثمن من مال الموكل او غيره كما ان كتبه كافية اذا اضافه الى
دراهم مطلقة كما صرح به المصنف وظاهر كلامهم المتون فالشراء للوكيل
الا ان ينوي الخ ترجيح قول محمد الاتي من انه عند عدم كتبه
الشراء للوكيل وظاهر الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه ان اضافه
الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا اضافه الى مال نفسه وان نقد
الثمن من مال موكله على ما مر نيته له وان لم يضفه الى ماله والحاصل
في قوله بغير عينه شمل ما اذا لم يعينه واضافه الى ماله كما في البزازية
اشترى جارية فاذهب فمكثت وذهب واشتراها ان قال
اشتريتها لفلان فله وان قال للموكل فله فان اطلق ولم يضف ثم قال
كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة
او حدث بها عيب لا يصدق اه كذا افاده في البحر اقول وهو
مخالف لما قدمناه عن ماله مسكين من ان التعيين يكون
بالاضافة الى المالك فليحرر **قوله** حكم كنقد اجماعا يعني ان
ينقد من ماله فهو له وان نقد من مال الموكل فللموكل كما في شرح ماله
مسكين **قوله** وقال محمد هو للموكل لان الاصل ان كل واحد يعمل
لنفسه كذا في الجوهرة **قوله** وقال ابو يوسف الخ لان ما اوقعه
مطلقا يحتمل الوجهين سوقفا في المالين نقد فقد فعل المحتمل

لصاحبه كذا في الجوهرة **قوله** فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق قاله الزيلعي **قوله** فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملكه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وغرضه رجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله كذا في التبيين **قوله** فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول قوله كذا في التبيين **قوله** وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا الخ ثابت في النسخ وفي خط المصنف وفي بعض نسخ التبيين والثابت في غالبها وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا الخ ثابت في النسخ وفي خط المصنف وفي بعض نسخ التبيين والثابت في غالبها وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا الخ وبه تتم الصور الثمانية ويظهر التفصيل الآتي قاله الشيخ ابو سليمان رحمه الله تعالى **قوله** فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لتهمة الزام المصنفة الخاسر الآمر وقالا رحمهما الله تعالى للمأمور لانه اخبر عما يملك استئنافه كما في العيني قاله الزيلعي وقال ايضا بعد ذكر المسائل الثمانية والحاصل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك

الثمن

الا نشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر اه **قوله** بل يكون للمشتري لان يعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافة الشراء الى غير المشتري ان يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي كذا افاده في البحر ومن صور اضافة الشراء الى غيره بع فلانا عبدك او بعه لفلان **قوله** الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون له بالتسليم لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن للعرف كذا في الدرر المختار وقال في البحر قيد بالتسليم لانه فلانا لو قال اجزت بعد قوله للآمر لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا اعتمد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج اه **قوله** عينين لم يذكر كثيرون فائدة التقييد بالعينين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للوكيل او اشتراه له اه **قوله** ولم يسم ثمنا هكذا في خط المصنف وعليها شرح الزيلعي وماله مسكين وكسر قندي وصاحب البحر قال الشيخ الشلبي في شرحه وبخط العيني ولم يسم شيأ اه وهي موجودة في بعض نسخ الشرح للعيني قاله الشيخ ابو سليمان **قوله** لان توكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر الخ وكذلك ايضا مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين كما

ل

في البناية **قوله** صح كشراء ويقع للآمر كما في مسكين لانه مخالفة الى خير في كشراء بملا قل وهي موافقة معنى وفي كشراء بالنصف موافقة حقيقة **قوله** لا يصح الخ لانه مخالفة الى شر كما في شرح باكير **قوله** الا ان يشتري كباقي بما بقي قبل الخصومة اي فانه يجوز ويقع للآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم عليهما نصفين دلالة وغرضه المصرح به حصل قال في المعدن قيد بقوله قبل الخصومة لانه لو اشترى الباقي بعد الخصومة بما بقي من الالف لا يصح الشراء للآمر كذا في كشرح اه **قوله** ولذا اضاف الالف اليهما على كسواء يعني وقيمتهما سواء كما في كتبيين **قوله** ولو امره بشراء هذا بدين له عليه فاشتراه صح ولو غير عين نفذ على الآمر قالوا في البحر قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو امره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستأجر بمرمة مما استأجره عليه من الاجرة صح او بشراء عبد يسوق كتابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستأجر لا يجد الاجر في كل وقت ه فاقيمت العين مقام المؤجر في كمتبض اه **قوله** فان قبضه الآمر فهو له يعني ويكون بيعا بالتقاطي كما في البحر **قوله** وعلى هذا الاشارة الى الخلاف **قوله** اسلم الدين اي اعقد عقد كتسلم بالدين الخ **قوله** بان يعرف ما عليه من الدين اي يعقد عقد كعرف بما عليه من كدين قال في البناية وانما خصهما اي كعرف وكسلم بالذكر لدفع ما عسى ان يتوهم ان كتوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط كمتبض في المجلس اه **قوله** صار الاطلاق بان قال

بالف

بالف ولم يضفه الى ما عليه وكتقييد به بان اضافه الى ما عليه سواء كذا في البناية **قوله** كان هذا تمليك الدين الخ عبارة باكير كان هذا توكيله بتمليك الدين من غريمه من عليه بلا توكيل ذلك كغير وهذا لا يصح اما اذا عين انتصب البائع وكيلا بقبض كدين فيصح تمليك الدين اه **قوله** وفي النهاية ان كنقود الخ قال كزيلعي عقب ما عن كنهاية فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى وكتعليل الصحيح له ان يقال تمليك الدين من غريمه من عليه الدين لا يجوز وكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض وتمامه فيه **قوله** فالقول للآمر يعني من غير يمين كما في شرح ابن كشلبي وكدرر وقال في كهداية فالقول قوله مع يمينه اه وقال صدر كشريعة في المسائل الاربعة ان كقول يقبل بغير يمين وعبارته فان قال اشتريته بالف وقال امره بنصفه فان كان الالف للآمر صدق الآخر ان ساواه والا فالآمر وان لم تكن الفه وساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا ثم قال واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر كتصديق بغير الحلف اه وقال في كدر المختار بعد ذكره ما عن صدر كشريعة لكن جزم كولوالجي بانه تحريف وصوابه بعد الحلف اه وقال في الاشباه معناه ان كقول قول كوكيل بيمينه الا في اربع فبالبينة ليست هذه المسائل منها وكتب عليه سيد الحموي كتابة حسنة في حاشيته يلزم الرجوع اليها **قوله** لا يلزم الآمر يعني كقول له بيمينه **قوله** لانه خالف آمره اذ الآمر يتناول

المتساوى الفا فينفذ على المامور كذا فى كتبين **قوله** ولو امره بشراء
هذا العبد مثلا ولم يسم ثمنا يعنى واتفقا على عدم تسمية
لانهما لو اختلفا فى تسميته فقال الآمر امرتك بخمسماية وقال
المأمور امرتنى بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان ذلك
يستفاد من جهته ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقام بينة
فالبينة بينة المامور لانها اكثر اثباتا كذا اقره فى البحر **قوله**
وسال ابو منصور الى الاول يعنى التحالف لما ذكره الشه وقال
فى كتبين وقوله لا يعتبر لانه استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما
وان لم يستوف فهو اجنبى عن الآمر فلا مدخل له بينهما انتهى
وبعد التحالف يلزم الشراء المامور كما فى مسكين **قوله** فباعه
على هذا الى على ان يشتريه لنفسه كذا فى المعدن ومسكين **قوله**
لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن امتلاء ن العبد ليس اهلا
للملك اولاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق
لوجود ازالة الملك كالبيع كذا فى كتبين وقال فى صح وحيث
علم ان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان
شراء صورة لم يعتبر فيه احكام الشراء ولذا صرح فى المعراج بانه
اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اه فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد
الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفى بيوع الخانية من الاستحقاق
عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم
صفقة واحدة ذكر فى المنتقى انه يجوز فى حصة العبد وحصة
الشريك بالطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل

اخر فانه يجوز العقد فى الكل اه **قوله** فالعبد يصير ملكا للمشترى
لان ظاهر اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى
ولعله لا يرضى لما فيه من لزوم ولاية عمل جنايته فلا يكون
الشراء للعبد قاله الزيلعى **قوله** وعلى المشترى الف مثله يعنى
ثمنا للعبد كما فى مسكين **قوله** اى مثل الالف الاول يعنى ان كان
دراهم فدراهم وان كان دنانير فدنانير قاله السمرقندى **قوله**
والمال على الوكيل لان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشرائه
لغيره فيطالب ببدله الوكيل كذا فى كتبين **قوله** والصحيح الاول
يعنى الثمن على العبد لان وكيل العبد سفير ومعبر ولفظ
البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة
ولهذا لا يستغنى عن اضافة العقد الى الآمر فلا يتعلق بالوكيل
حقوقه فيطالب الآمر كما اذا كان الآمر هو البائع نفس العبد من العبد
هو المولى حيث يكون المطالب بالبدل الى المولى دون الوكيل
لما قلنا كذا فى كتبين **قوله** اشترى نفسك من مولاك اى
بالف درهم قاله السمرقندى **قوله** فقال للمولى يعنى نفسى اى بالف
درهم كما فى شرح السمرقندى لفلان فنعم فهو للآمر قال فى البحر
بعد ان ذكر انه لا بد من قبول العبد كما ذكره المولف وكزيلعى
وغيرهم وفى الكتاب اشارة الى انه يتم بقبول المولى بعت لانه قبول
فنعم كذا فى المعراج معزيا الى الفوائد الظهيرية اه **قوله** يعنى
نفسى اى بالف درهم قاله السمرقندى **قوله** وان لم يقل لفلان
عتق لانه اضاف الشراء الى نفسه فكان عتقا على مال قاله فى

Copyright © King Saud University

البيتين ولا يقال ان العبد وكيل بشراء شيء معين فوجب ان لا يجوز لانه شراء لنفسه لانا نقول انه يجنس اخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتاق على المال وشراؤه قبول للعتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشراء شيء معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بيناه من قبل اه **قوله** ولو اطلق الخ فانه يكون للعبد نفسه وهو معنى قوله الماتن وان لم يقل الخ فافهم **فصل** فيما يتصرف الوكيل من التصرفات الفاسدة وغيرها **قوله** الوكيل بالبيع والشراء الخ قال في البحر لو حذف قوله بالبيع لكان اولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوج بنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة او ممن لا تقبل لها شهادته لا يجوز عند خلافا لهما **قوله** لو يعقد اي الوكيل مع من ترد شهادته له اطلق الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز باتفاق الروايات وشريك عنان لا يجوز عقده معه فيما كان من تجارتهما كما في الخانية من كتاب ولا يجوز بيعه من ابنه الصغير بالاجماع وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل جاز وكذا الوكيل بعبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة واشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه بالاحرى ما اشتراه منهم بله بيان عنده خلافا لهما كما صرح به في المعراج صغيرا الى الكافي واذن الموكل بالبيع من ابن الوكيل الصغير او نفسه او من ترد شهادته له معتبر فيجوز حتى بيعه منهم صرح به في البزازية كذا افاده في البحر واستثنى الحدادي من جواز البيع منهم في صورة الاذن البيع من ابنه الصغير وعبده غير المديون ونفسه وقالا لا يجوز

فلو

فلما وان صرح له الموكل وفي البحر وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على اب الوكيل او ولده او مكاتب ولده او عبده فقال الوكيل قد قبضت من مولاي او من عبد مولاي وهلك منخصم ايضا فان كان الوكيل ابن المطالب او المطلوب فهو كذلك اه **قوله** وعبده قال في الجوهرة وقيد في المبسوط بالعبد الذي لا دين عليه فكان فيه اشارة الى انه ان كان مديونا يجوز بيعه منه اه **قوله** الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير كما في البحر **قوله** بخلاف العبد والمكاتب لان ملك مولاه له ولو في مال مكاتبه حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه فتمكنت التهمة قالوا لكن يلحق **قوله** وله انه لا يعرى عن التهمة لان كلا واحد منهم ومن الوكيل ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل كمال واحد منهم كما لو وكيل وضار الوكيل بايعا وشاريا من نفسه قاله الملا علي وقال المصنف في الكفاية وله انه لا يعرى عن التهمة والتهمة ما خوذ من وهم بالفتح اي ذهب يعني يذهب وهمهم الى انه انما يختار هذا النفع لنفسه فيكون عامله لنفسه والوكيل يعمل لغيره اه **قوله** وصح بيعه بما قل وكثر يعني في الامر بالبيع المطلق كما صرح به ملا مسكين ويفيده تعليل للامام في اخر العبارة **قوله** يعني الى اجل ولو كان غير متعارف لحسين سنة كذا في الكنز **قوله** لان المطلق يحمل على المتعارف الخ قال في البرهان والبيع بغبن فاحش هبة من وجه وبيع بالعرض بيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق

كما لو عزل وكله بالطلاق فانه لو قال الوكيل فانت طالق فانه لا يقع لان الوكيل لا يملك ان يقول انت طالق انما يقول قد طلقت موكلي

Copyright © King Saud University

فلا يدخل تحت الامر اه **قوله** ولو انه وكله بالبيع المطلق فلا يدخل
تحت الامر اه **قوله** ولو انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق
فينفذ عليه ولا تهمة تلحقه كما تلحق الوكيل بالشراء لانه يحتمل انه
اشتراه لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة عليه نسبها اليه ولا يمكن
ذلك في البيع فلا يتهم كذا افاده الزيلعي **قوله** وتقييد شاوه
بمثل القيمة وزيادة بما يتغابن فيها قيد بالشراء لان الوكيل
بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة
وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد
فلو ان يشتري بالنسيئة ويكون التاجيل حقا للوكيل والوكل
بخلاف التاجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون
الموكل كما في البزازية وقدمناه كذا في البحر وقال ملا مسكين
وتقييد شراؤه اي الوكيل بالشراء المطلق اه وقال في البحر
المطلقة اي الوكيل بالشراء فشمل ما اذا كان وكيلا في شيء بعينه
فانه يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما
ذكره الكشوفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء
شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه
اه وذكر في البناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ و
بعضهم قال لا ينفذ على الامر اه وفي المعراج سعزيا الى الكنجرة
انه لا نص فيه اه وفيه ايضا التغابن الخداع والمعنى لا يخدع
بعضهم بعضا اه **قوله** وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش

وهو

وهو الصحيح قاله الزيلعي **قوله** وقيل حد الفاحش في العروض
الخ قال الزيلعي عندي ان الغبن يحصل لقلة المماسة في كثرة
فلما كانت المماسة فيه اقل كان الغبن فيه اكثر فيعفى عن كثيره
بحسب المماسة اه **قوله** واما اذا كان معروفا الخ لان ما يدخل
تحت تقويم المقومين هو فيما يحتاج فيه الى تقويمهم وهذا
لا يحتاج كذا في الشرنبلالي **قوله** ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه
وكذلك لو باع جزءا منه عند الامام خلافا لهما ورجح في الهداية
قولهما وقال في البحر المراد من العبد ما في تبعيضه ضرر اتفاقا
كذا في المعراج اه وقال في الجوهرة وكذلك هذا الاختلاف
في كل شيء في تبعيضه ضرر كالاسة والدابة وشبهه وانما قيد بالعبد
لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفريقه ضرر كالكيلي ويكون في
وكعددي المتقارب جاز اجماعا اه وفي التبيين وقولهما
استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى اه **قوله**
فاشترى نصفه وكذا اذا اشترى جزءا من اجزائه غير منصف
وهو مثل النصف كذا في الجوهرة **قوله** يتوقف شراؤه اي على اجازة
الموكل كما في الجوهرة اتفاقا وكفرق لا يرجح بين الوكيل بالبيع
والوكيل بالشراء ان التهمة تتحقق في الشراء بخلاف البيع على ما مر
قوله قبل ان يختصما اي الوكيل والموكل الى القاضي كما في الجوهرة
وهذا بالاجماع قاله الشارح اي باجماع ائمتنا الثلاثة ولا يرد خلاف
زفر لانه بعد نقل اتفاقهم لا يلتفت اليه وقال في الهداية
وهذا بالاتفاق وكذا في المنح وكذلك في الجوهرة الوكالة تنقل

عقبه عن الخجندى خلافا لزفر والاشارة الى قوله فان اشترى
بما قيد قبل ان يختصما الخ هو ظاهر من عبارة الجوهرة قوله
فان عندهم اى زفر وكتله ثم لو ينفذ البيع اى على الموكل
بل ينفذ على الوكيل قال فى الجوهرة نقله عن الخجندى وقال
زفر يلزم كوكيل اه قوله ولو رد المشترى المبيع على كوكيل
بالعيب بينة او نكول عن اليمين رده على الآمر قال فى البحر
ولو قال المولف فى الجواب فمتى رد على الموكل لكان اولى لان
الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل اذا كان عيبا يحدث
مثله ورده عليه بامر او بغير سواء كان بقضا او لا لكن ان كان بقضا
احتاج الى خصومة مع الموكل والا لم تصح خصومته لكونه مشتريا
اه وفيه ايضا ولم يذكر المولف الرجوع بالثمن وحكمه ان يرجع
به على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح
الطحاوى ولم يذكر ما اذا كان نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه
هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل ام الموكل
افتى القاضى ان يرده على الوكيل كذا فى الخزانة اه وفيه
وقيد بالعيب لما فى الحاكم واذا قبل كوكيل العبد بغير
قضا قاض بخيار شرط او الرؤية فهو جائز على الآمر وكذا لو
رده المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضا فهو جائز اه قوله
لان البينة حجة مطلقة اى غير مقيدة قال الكشفى لان البينة
حجة فى حق كافة الناس فيثبت بها العيب عند الموكل فيكون له الرد
على الوكيل رد اعلى الموكل اه قوله وكوكيل مضطر الخ قال فى البرهان

والوكيل مضطر فى النكول لعدم ممارسة البيع فلم يعلم عيب ملك
الغير والموكل هو كذى اوقعه فكان الرد عليه رد اعلى موكله انتهى
قوله وان باع بنسيئة فقال اسرك بنقد وقال الآمر الطلقت
فالقول للآمر قال فى البحر فلو قال المولف ولو اختلفا فيما عينه
الموكل فالقول له لكان اولى ليشمل وكيل بيع والنكاح والاجارة
والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار وكصفة من حلول وتاجيل
وكتقييد المنيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت اه قيد الاختلاف
فى الاطلاق وكتقييد لان كوكيل بالبيع اذا ادعى كبيع وقبض
الثمن وادعاه المشترى وكذبهما الآمر فالوكيل يصدق مع يمينه
ولو كان مكان الموكل ورثته فان كان كعبد قائما بعينه لم
يصدق كوكيل على البيع الا ان يقيم بينة انه باعه فى حياة
الآمر وان لم يقم كبينة رد كبيع وضمن الوكيل المال للمشترى
وان كان كعبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف كذا افاده
فى البحر وفيه مسائل كثيرة حسنة فى هذا البحث فارجع اليها قوله
فالقول للآمر وهو الموكل ممبنى الوكالة على كتقييد حتى لا يصح
بدون بيان النوع بعد الجنس او كثمن الا ترى انه لو قال وكلتك
ان تشترى لى دابة لا يصح ولو قال وكلتك فى مالى ليس له الا الحفظ
فاذا كانت مبناها على كتقييد وهو يستفاد من جهة الآمر
كان كمقول له كما اذا اذن الآخر اصله قاله كزيلعى وقال كشفى
فالقول للآمر لان الآمر مستفاد من جهة الآمر وقد يكون مطلقا
وقد يكون مقيدا ولا دلالة على احدهما فكان كمقول قوله اه

قوله لان الاصل فيها الاطلاق والعموم قال الزيلعي الا ترى انه يملك التصرف المعتاد من شراء وبيع وايضاع وتوكيل واستيجار وايداع بذكر لفظ المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق ممن ادعاه فيها كان مدعيا لما هو اصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له اه قوله بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة الخ لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة شركة قاله الشمني وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى اه وان ادعى المضارب الاطلاق وقال الموكل امرتك بالاتجار في البز فالقول للمضارب لادعائه عموما وان برهنا فان بعض شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال كذا افاده في البحر قوله عليه اي كوكيل كذا بخط المصنف وليس بصواب وفي شرح السرقندي ومسكين والبناية للعيني والبرهان عليه اي على الكفيل وهو الصواب وقال في الكافي واخذ بثمنه كفيله فتوى المال على الكفيل انتهى قوله لم يضمن الوكيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل لو استوفى الثمن حقيقة وهلك في يده يهلك على الموكل كذا في الشمني قوله قلت الخ سن عبارة الزيلعي قوله ولا يتصرف احد الوكيلين الخ مقيد بما اذا وكلهما معا اما اذا كان على التعاقب فلاحدهما التصرف منفردا بخلاف الوصيين

على الاصح واطلق منع جواز تصرف احدهما فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فله يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الوصاية ح فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول ابي ح كذا في الشرح قال الحاكم ابو المضاء هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من صاحبه شيا لم يجز كذا افاده في البحر وفي الدرر ما معناه انه لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده وان قدر له كبدل اذن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان في اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك اه وفي التنوير وشرحه الدر المختار لا ينفذ احد الوكيلين وحده الا في خصومة بشرط راي الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا تهيأ الى القبض فحتى يجمعها جوهرة انتهى قوله يؤدي الى التعسف قال في القاموس عسف يعسف حال وعدل كاعتسف وتعسف او خطبة على غير هداية اه قوله وفي طلاق وعتاق بلا بدل وكذا في الخلع لما في البحر عن الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اه وما ذكر من طلاق وعتاق وكذا الخلع جواز الانفراد فيه فيما اذا عين اما اذا لم يعين لا يجوز الانفراد قال في الجوهرة قوله او بطلاق او بطلاق

زوجته او عتق عبده يعني زوجة بعينها او عبدا بعينه لان ذلك
لا يحتاج الى الراى اما اذا وكلها بطلاق زوجة بغير عينها او بعتق
عبد بغير عينه لم يخرجا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى
الراى اهـ وقال الرملي في حواشيه على البحر انما لم يقيد المص يعني
الماتن الطلاق والعتاق بالمعين لانهما عند الاطلاق ينصرفان
الى المعين لا الى المبهم فتامل اهـ **قوله** اه اذا قال طلقا ان
شئتما او جعلا امرها بيديهما فلم يكون تفويضها بعين فيقتصر
على المجلس لكونه تمليكا واذا كان تمليكا لا يجوز لاحدهما التصرف
بغير اذن صاحبه كذا في النهاية **قوله** او تعليقا فيشترط فعلهما
لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما
كما في البحر الرايق **قوله** وفي ردوديعة ايضا يجوز وكذا اعارية وغصب
كما في القدوري زاد في البحر ومبيع بيعا فاسدا كما في الخانية
وتسليم هبة لا قبضها كما في الولوالجية ولو وكل رجلا رجلين بان
يبيعا عينا معينة لمعين يجوز انفراد احدهما بذلك اتفاقا وان
لغير معين لاحدهما الانفراد عند ابي يوسف خانية فالهما كذا في
الخانية من باب الوصي كذا افاده في البحر **قوله** ولا يوكل الا باذن
او اعمل برايك قيد بقوله اعمل برايك لانه لو وكله ببيع وشراء
وقال اصنع ما شئت فوكل رجلا بذلك جاز ولو مات الوكيل
فالثاني لا ينعزل ولو عزل الوكيل ينعزل وللموكل عزله في حياة
الوكيل وبعد موته كما في الخانية ولو قال له وكل من شئت فله
عزل من يوكله ولو قال له وكل فلانا لا يملك الوكيل عزله الا ان

زاد ان شئت كما في الخانية والمراد بقوله لا يوكل الخ اذا لا يوكل فيما ليس
من الحقوق الراجعة اليه اما فيها فيجوز وان لم تكن الوكالة عامة
ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق عبده
او طلاق امرأته فوكل الوكيل غيره بعتق عبد سوكل او طلاق امرأته
لا ينفذ لانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف بيع وكشرا
وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برايك ما لو وكل الوكيل
بقبض الدين ممن في عيالك فدفع المديون اليه فانه يبرأ الآن
بقبض الدين ممن في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ الآن
بيده اليدة ذكن كشه في كسرقة وفي وكالة الخزانة ولو وكل الوكيل بدفع
الزكاة ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كذا افاده في البحر **قوله**
وينعزل لان بموت الموكل لانه عامل لنفسه وبموته يبطل حقه فينعزل
وكذا كذا في التبيين **قوله** لكن لا ينعزلون بموته الى الخليفة لانه
عامل للمسلمين فلا يبطل حق المسلمين بموته **قوله** فاجاز بيعه اي
بيع الاجنبي قاله السرخسي **قوله** صح اي نفذ كما في البحر **قوله** ان
الحقوق تتعلق بالاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول دون
الثاني قاله الزيلعي **قوله** فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ
لان الامر الخ قال في الجوهرة لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق
الطلاق بتطليق الاول فلو بيع بدون شرط لان الطلاق والعتاق
يتعلقان بالشرط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثبات فلا يحمل
التعليق بالشرط اهـ **قوله** او اشترى لها بمالها اما لو اشترى لها بماله
كان مشتريا لنفسه كما في المعراج كذا افاده في البحر **قوله** ولا فرق بين
ان يكون الكافر ذميا او حربيا زاد مله مسكين او مسناسنا اهـ **قوله**

Copyright © King Saud University

واما المرتد فان ولايته الخ لانها نظرية وكنظر يحصل باتحاد الملة لانه داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه الى ان يسلم فينفذ تصرفه او يموت على ردته فيتقرر جهة الانقطاع عن الولاية كذا افاده الزيلعي قوله وامواله كذا بخط المصنف في تبيين وغيره وامواله باب الوكالة بالخصومة والقبض لها قال المصنف في البناية لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا استحق بها التاخير عما ليس بمهجور اه قوله الوكيل بالخصومة الى باثبات الدين ونحوه قالوا له مسكين وقوله ونحو الخ نحو ما ذكر كالوديعة المجحودة والمغصوب قوله لا يملك القبض هذا مذهب زفر ولا الصلح اجماعا ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملكهما وكيل المرأة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح واما وكيل قسمة واخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك كذا في الكنز ومتنه قوله وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره الخجندي زاد في البناية واقره الكمال شهيد اه وفي البحر والفتوى على انه لا يملك الا المطالبة كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض كدين كان كتوكيل بالتقاضي والا فلا ذكره عن المفضلي اه قوله وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض لان الخصومة يختار في التوكيل لها من هو آلد الناس خصومة والكرهم كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء ويختار في القبض من هو اوفا امانة

والكرهم

والكرهم ورعا ممن يصلح للخصومة عادة لم يؤمن من يقبضه فالتو كيل بخصومته لا يدل على الرضى بقبضه بل يدل على عكسه فلا يجوز القبض قالوه الزيلعي قوله ولم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطلوب ربما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا للمادة وتمامه في تبيين قوله والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة كما هو ظاهر قوله وفق الامر حتى يحضر الغائب استحسانا وفي القياس لا تقبل البينة عليه حتى لا يجب التوقف فيه بل يؤمر بالدفع الى الوكيل كما افاده الزيلعي قوله فيتوقف الامر الى ان يحضر الزوج فاذا حضر يعاد عليه البينة على الطلاق كذا في البناية قوله فيتوقف الامر الى ان يحضر المولى فاذا حضر يعاد عليه البينة على العتاق كذا في البناية قوله ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح قيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في الكافي للحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ويصلح عند من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر كذا في البحر وفي البناية المطلق الاقرار والموكل ليتناول اسم الموكل المدعى والمدعى عليه سوى ان معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فاقرار وكيل المدعى هو ان يقر بقبض الموكل المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على موكله انتهى قوله لانها سببها كذا بخط المصنف وفي الهداية لانها سبب له اه وهو الصواب قوله لا يصح عندهما اي استحسانا اله اذ يخرج من كونه كيل

لان في زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبته وانه لا يستحق عليه شيء
فلا تصح الخصومة في ذلك كذا في الجوهرة **قوله** وقال ابو يوسف
الى اخر قاله الكسم قندي **قوله** ولو استثنى الموكل الخ ذكره في المحيط
عن الهداية ثم قال وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية
وفي البزازية ولو وكله في الخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح
الاقرار في ظاهر الرواية لو موصولا وفي القضية ومفصولا ايضا
ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد لا عند الثاني ولو غير
جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته
وقيل يصح لبقاء السكوت او فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في
الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيله بهما الثاني ان
يستثني الاقرار فيكون وكيله بالانكار فقط الثالث عكسه
فيصير وكيله بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل يمنعه
الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى
الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة
جائز الاقرار فيكون وكيله بهما الخامس ان يوكله بهما غير جائز الاقرار
والانكار ففيه اختلاف المتاخرين اه وفي الخلاصة ولو كان
التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا
لا يصح اه ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية
وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة اه **قوله**
وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتصييره
عليه يخرج تلك الجهة فيجوز توكيله به عند كتقريحه به وعند الاطلاق

حمل على مطلق الجواب كذا في التبيين **قوله** وعن محمد انه فرق الخ لان
الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيئين دون شيء على ما يختار
والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب
ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول الموكل لان الوكيل
لا يحلف فلا يفيد الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء
الانكار منهما لما ذكرنا لان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه
المجاز عند كتصريح بالحقيقة كذا في التبيين **قوله** ولو اقر الوكيل
بالخصومة في حد كقذف وقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل
بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا لانها دفع فملكت فيه
شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندرء بالشبهات
كذا في التبيين **قوله** توكيل الكفيل من اضافة المصدر الى مفعوله **قوله**
قلت هذا توكيل وليس بتوكيل الخ قال في البحر والتحقيق في جوابه
ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان
عامله لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه
وشرط كوكيل كونه عامله لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اه واما قوله الكفيل
في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لو ابرأه طلق نفسك سهو
ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عليه قبل ابرائه نفسه مع
انه يصح اه قال الرملي ولقائل ان يقول التمليك لا يكون الا بعد
ابرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتامل اه **قوله** كما لو كفل عن
غائب الخ اقول قدمنا الكلام عليه مستوفى عند قول الماتن وبلا
قبول الطالب فارجع اليه **قوله** توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة او بقبض

من الدين كما في البحر قوله امر بدفعه قال في البحر والمراد بامر جره عليه كما في السراج الوهاج قوله لانه اقر على نفسه ان ما يقبضه من المال ماله اى المديون ومن اقر على نفسه بشيء أمر بدفعه الى المقر له كذا في الكفاية قوله لم يثبت استيفاء الدين لفساد الوداء قوله والقول قوله في الانكار مع يمينه ولا يكون قولهما حجة عليه كما في التبيين قوله ورجع على الوكيل لو باقيا حقيقة او حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله كما في البحر قوله الا اذا ضمنه بتشديد الميم الخ قال له مسكين ولفظ ضمنه مروى بالتشديد ومروى بالتخفيف فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل فالمستكن في ضمنه مسند الى المديون والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك رب الدين ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون انتهى قوله وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب اما اذا صدقه فظاهر لانهما لو تصادقا ان ظاهرا الوعلى حق واما اذا لم يصدقه فله احتمال انه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان ياخذه مع هذا الاحتمال كذا في التبيين قوله فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه تالا ولى قوله لما فيه من ابطال حقه اى المودع بكسر الدال في العين وذلك بان ينكر المودع انه وكله فيضمن المستودع قوله لانه اقر بمال نفسه

اذ الدين تقضى بامثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض كما في التبيين قوله لا باعيانها اى لا تقضى باعيانها لان الدين وصف ثابت في الذمة وقبض الوصف لا يتصور قوله ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قبلا لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان كذا في الزيلعي قوله على ما بينا اى في سوادة قول الماتن الا اذا ضمنه قوله ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها لانه ملكها باداء الضمان ولو اراد ان يسترد ها منه بعد ما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته كذا في التبيين قوله فادعى الغريم الخ قال في البحر لو قال المولف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان اولى لشموله دعوى الاداء والابراء واقراره بانه ملكي اهـ مختصرا قوله ولو ادعى ان المودع الخ مات وتركها ميراثا وصدقه دفع اليه وفي مسكين مات وتركها ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه الخ وفي كنز امر بالدفع اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق اهـ ولو زاد الماتن او وصيه لكان اولى لانه بمنزلة الوارث عند عدمه ولو ادعى انه مات واوصى اليه وصدقه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة بعد موته فلم يصح كما لو اقر انه وكله في حياته بقبضها ولو ادعى الايصاء اليه والمال دين على المصدق فعلى قول محمد الاول يؤمر بالدفع فيه لانه اقر على نفسه وهو كدعوى الوكالة في حياته بقبض الدين

اذا صدقه وهو قول ابي يوسف لا يؤمر بالدفع لانه اقر على
الغائب من وجه ولانه يؤدي الى برائة نفسه منه بقوله من غير
حجة ولو ادعى انه مات وقد لم يدع وارثا واوصى له بما في يد رجل من
عين او دين وصدقه امر بالدفع اليه بعد كتلوم لانه بمنزلة
الوارث عند عدمه وان لم يصدقه لا ما لم يقم بينة ولو لم يقل
ولم يدع وارثا لم يكن صاحب اليد خصما كذا افاده في التبيين
وبحر قوله فان وكله بقبض ماله الخ لفظ فان ساقط من خط
المولف ونسخ وقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين
بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض غلتها ادعى
بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض
الاجر حتى يحضر الغائب اه كذا في البحر قال لعلامة المقدسي وكفرق
بينهما ان هذا وكيل في قبض حق لقبض له اصالة فلو ثبت على
الغائب ابتدا وفي المسالة السابقة هو وكيل لقبض فقط وكدين
لم يثبت بعقده كذا قاله في شرحه قوله ثبت بقوله اخذ من
رب المال ان لم يكن وكالة وانما ادعى الايفاء وضمن دعواه اقرار
بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن مقرا عنده في طلب الدين
لما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدائن فقال اوفيتك
فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم
يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كذا في التبيين قوله
لان كيمين لا تجري فيها النيابة فيه ان الواجب على الوكيل غير
الواجب على الموكل وهو مخلا بالنيابة وكون النيابة لا تجري فيه مع

اختلاف الخصوصية ايضا بعيد قوله لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
انك ما رضيت بالعيب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرد الامر
على البايع بدون تحليف المشتري كذا في شرح كنز قدري قوله
ومن دفع لرجل عشرة على انه ينفقها الخ قيد الانفاق اتفاقي
لانه لو امره بالقضاء او لم يقل او تصدق فامسك المدفوع اليه
وانفق من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا اضاف العقد
الى ما دفع اليه والقيود المذكورة كلها معتبرة في مسئلة المتن
ولو استهلك قبل الانفاق ما دفع اليه يضمن ويكون متبرعا
كذا في البحر وكذا المختار نقله عن النهاية وكبرازية قوله
والقياس ان يكون متبرعا لان الدراهم تتعين بالوكالة قاله
باكير **باب عزل الوكيل** قوله فصار كالوكالة المشروطة
ببيع الرهن من حيث ان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من
ابطال حق المرتهن كذا في الشمني قوله بخلاف ما اذا كان المطلوب
حاضرا فانه يملك العزل لتمكن الطالب من حق الخصومة مع
المطلوب قوله او كانت من غير التماس الطالب لانه رضي ببطلان
حقه حيث لم يلتمس وكيله مع علمه لان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه
الخصومة معه كذا في الشمني قوله لا يملك عزله قال في التبيين ليس
بشيء اه اي ليس بشيء معتبر قوله وفي الصحيح له عزله لان المراة لا
حق لها في الطلاق واختار بقوله في الصحيح عن الفصول بعدم العزل
لانه ليس بشيء صرح به في البحر قوله وقيل يعزل بقوله كلما وكلتك
فانت معزول وهذا ليس بشيء لان فيه عزله وتوكيله من غير

اخذ

فصل بينهما دائما الى النهاية وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل
يمنع كذا في كبيرين وفي البحر ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك
فانت معزول لم يصح ويفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط
والعزل لا كما صرح به في الصيرفية والصغرى فاذا وكله لم
يعزله اه وفي البزازية انه اذا اراد عزله واراد ان لا تنعقد
بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك
عن المنجزة لان ملا يكون لو زما يصح الرجوع عنه والوكالة
منه اه ويأتي في المتن في مسائل شتى من اخر الكتاب **قوله**
وتبطل الوكالة بعزله ان علم الوكيل به فما دام لم يبلغه لم ينعزل
ويشترط في مبلغه عند ابي ح اذا لم يكن رسولا الموكل ان يكون
عدلا او مستورين كذا في الشمني اما اذا كان رسول الموكل
فلا يشترط فيه العدد ولا الحرية ولا البلوغ وينعزل ايضا بكتابة
لا كتابا بعزله كذا افاده في البحر **قوله** اى بعزل الوكيل اى
بصيرورة الوكيل معزولا بعزل الموكل **قوله** عطفا على قوله
بعزله الصواب على عزله ليكون مدخولا للباء **قوله** وجنونه
مطبقا اى مستوعبا فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا
ذكره الخجندي في باب المأذون كذا في الجوهرة وقال في البحر
والمطبق بكسر الباء اى الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق
ليلا ونهارا كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقيل مستوعبا
من قولهم اطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح اطبقت عليه
الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق عليه بالجنون فهو

مطبق

مطبق ايضا والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى
والجنون ادامها كما يقال حمد الله واجنه اى اصابه بهما وعلى
هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون كمنعم
مما استعمل لازما ومتعديا اه **قوله** اى وتبطل ايضا بجنون
الوكيل جنونا مطبقا لا يظهر للاه فتصير على الوكيل فائدة بلا اذا
جن الموكل الحكم كذلك كما صرح به ملا مسكين وكسر قندي **قوله**
وعن محمد حول كامل وهو صحيح لانه يسقط به جميع العبادات
حتى الزكاة ولان استمراره حولا مع احتماله فضوله اية
استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون
في معنى الموت كذا في الشمني **قوله** ولحوقه اى كوكيل او الموكل كما
في شرح السرقندي والدرر **قوله** وهذا اذا كانت الوكالة غير
لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض الخ قال في البحر
وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت
الموكل وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل
وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن
اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الاجل او وكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن
وكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته
ووكيل بالطلاق ينعزل في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة
فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالحجر
عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل

كيف الموكل بحسبانا الاقياسا اه
وعلى هذا يفرق تم

بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية اه وفيد ايضه
عن التجنيس رجل غاب وجعل دار في يد رجل ليحرسها فدفع
اليه مفتاحه ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعم
الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قتلها ولا يكون الرجل وصيا
عن الميت وحتى يحكم بموته اه وهذا علم ان الوكالة تبطل
بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ اه ثم قال ثم اعلم ان الوكالة
تبطل بموت الموكل الوفي بيع الوفا اه **قوله** وافتراق الشريكين
بالجر ايضه اي وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
به سواء كانت شركة عنان او مفاوضة وسواء وكل احدهما ثالثا
او كلهما كما في مسكين وفي شرح باكير وتبطل الوكالة في حق الشريك
الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا حتى اذا امر رجله احد المتفاوضين
بان يشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صحت
الوكالة وصار هذا الرجل وكيلا منهما فلو فقض الشريكان
المفاوضة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبدا جاز شراء الوكيل
ويعبد للآمر اه ان الحاكم ذكر في كافيه انه يجوز عليهما
فعله بعد التفرق علم به اولا واما الوكالة بشراء انه فاشترى
بعد تفرقهما فانه يكون لهما ولا يؤثر تفرقهما في الوكالة لان
اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل التفرق
واذا وكل احد شريكي العنان وكيله ببيع شيء من تركتهما جاز ذلك
عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شراء او اجارة
او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج

عنها الوفي تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي اداه فاخراج
هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في
تقاضيه اه كذا افاده في البحر **قوله** الاولى ان ينعزل كل منهما عن
الوكالة التي تضمنها عقد الشركة بان كان التفرق بهلاك المالين
او احدهما قبل الشراء علما بالهلاك اولا لانه عزل حكمي اذا لم تكن
الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة كما في التبيين وكذر **قوله** وعجز
موكله لو مكاتبا اي عجز عن بدل الكتابة كما في مسكين **قوله**
لان العجز والجراحة عبارة التبيين لان العجز والجر يوجب الحجر عليه
من انشاء التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه
من قضاء الخ وفي البحر الحق الوكيل بقبض الوديعة بالوكيل بالقضاء
نقلا عن كافي الحاكم **كتاب الدعوى** مناسبتها ظاهرة
لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها قاله في البحر وشرط جوازها
مجلس القضاء وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه كذا في مسكين
وركنها كما في البدايع قوله لي عليه كذا او قضيته او ابرائي ونحوه
وفي الغاية ركنها معناها اللغوي وهو اضافة الشيء الى نفسه
مطلقا قال في البحر وفيه نظر وفي خزانة المفتين تسمع الدعوى
من صحيحة اذا كان عاجزا من الدعوى عن ظهر قلب قاله السيد
الحموي في حواشيه على مسكين ثم اعلم ان ما ذكر من شرط جوازها
احد شروط ثمانية مبسوطة في البحر فليعلم **قوله** ولا يقال مدعى فيه
وبه فانه خطأ كما صرح به في البحر وفي المغرب انه لغوي اه وفي الكنز
المختار ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يضمن الاخبار اه اي الا

ان يضمن ادعى بمعنى اخبر فيكون معنى مدعى به مخبر به قوله
ويضمها الى الدعوى في دار الحرب قال في البحر وكدعوى في
الحرب ان يقول الناس يا لفلان قوله ويجمع على دعاوى بفتح
الواو ولا غير كفتوى وفتاوى قال في الدر المختار لكن جزم
في المصباح بكسرها ايضا فيهما محافظة على الف كتانيت قوله
هي اضافة الشيء الى نفسه ان كان اصله والى غيره ان كان
وكيله قاله ملا مسكين واطلق فشمل نعم العين والدين كما في
شرح باكير وفي البحر والتعريف المذكور في الكتاب خاص
بدعوى الاعيان والديون خرج عنه دعوى ايفاء الدين
والابراء منه اه قوله اي ان يدعو الشيء الى نفسه بان يقول
الشيء الذي في يدك لي وملكي كما في شرح السمرقندي قوله
من اذا ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا ترك كذا في مسكين
وفي البحر ثم اعلم انه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع
النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجب المدعى على الدعوى
لان الحق له اه ولا يعارضه ما تتلوه في الفتوى عن صحة
الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة
والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه كان له شيء
عليه يد عينه ولا يشهد على الابراء وفي الثاني انما يدعي عليه
انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض فافهم
اه قوله والمدعى من يلتزم غير الظاهر وهو الامر الحادث
قاله باكير قوله من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي قاله

باكير قوله مجهول لا يصح حتى لو نكل الخصم لا يقضى عليه بشيء قوله
كذا في الذخيرة وكذا في الرهن والغصب فانها تصح والمقول فيها
للمرتهن والغاصب كذا في البحر وصورة الغصب رجل ادعى
غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان
عجز عن ردها فالمقول في قدرها للغاصب كما في البزازية وصورة
الرهن رجل ادعى ان له عند المدعى عليه ثوبا رهنا واثبته
بالبينة من غير بيان عينه فالمقول للمرتهن في اي ثوب كان
قوله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الحاجر
على احضارها اذا انكر المدعى عليه ولم يكن المدعي وديعة عنده
فان كان كلف التخلية واطلق في لزوم احضارها وهو مقيد
بما اذا كان المدعى مما يحمل له ولا مؤونة اما اذا كان له حمل ومؤونة
لا يجبر على احضاره كذا افاده في البحر الرائق قوله ليشير اليه بالدعوى
اي بان يقول هذا ملكي قاله باكير قوله كالرحى والخشبة
الثقيلة قاله السمرقندي قوله وكذا في اداء الشهادة حتى يقول
اشهد ان هذه العين حقه كذا في الجوهرة قوله بان كانت
هالكة او غائبة يعني بان قال المدعى عليه هلك في يدي او
غاب عني كما قاله السمرقندي قوله وان لم يبين القيمة فقال الى
قوله تسمع دعواه اي في حق الحبس اي حبس المدعى عليه حتى
يحضر ليقيم البينة عليه فان حبس مدة ولم يكن احضارها فيها
ولم يحضرها قضي عليه بالقيمة كذا افاده في البحر وفي الكرماني فائدة
صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة وجوب اليمين على

الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين اه
وكقوله في مقدار كتيمة قول المدعى عليه كما في الخانية وما في
الدرر ليس بشيء نبه عليه السيد الحموي في حواشيه على مسكين
قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده الى الاربعة وكفت كثلاثة
ولا بد من ذكر اسم البلدة التي بها الدار ثم المحلة ثم السكة
فيبدأ بالاعم ثم الاخص وهو قول محمد كما في الكنز وتمام
تحقيق المبحث يطلب من البحر قوله يختلف المدعى به الضمير
يرجع الى الغلط وعبارة الزيلعي يختلف به المدعى قوله ولا
بد من ذكر الجد ان لم يكن الرجل مشهورا الخ السوادة عبارة
الجوهرة ولا بد من ذكر الجد عند الحج رحمه الله تعالى هو الصحيح
وقيل يكتفي بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره اه وقال في البحر اطلقه فشمل ما اذا كان الحد لزيق
ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وجده ولا بد ان يذكر
المعرف وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز
ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان
لا يكتفى به اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم
فجهلت جهالة فاحشة الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث
فلان لا تقبل لجهالة النوع الوارث وقيل يصح ولو كتب لزيق ارض
ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار من تركة
فلان يصح كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل احد حدوده
ارضا لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة

ولو جعل احد حدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه في يد من
لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه والمختار
انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان احد ارضا لا يدري مالكه
اه واشار المؤلف الى ان ذكر الكنية بالاب او الابن لا تكفي عن
الجد الا اذا كان مشهورا كالحج وابن ابي ليلى اه وتمامه في البحر
قوله اي وذكر انه اي العقار في يد من في صحح الضمير المدعى وقال
انما جعلت الضمير عائدا الى المدعى لشامل للمنقول والعقار ولم
اخصصه بالعقار كما فعل الشلبي لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب
ان يقول في يده بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن اه قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما
بل ببينة او علم القاضي اعلم ان ثبوت اليد في العقار بالبينة
او العلم انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما
هو ظاهر المتون واشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى
الملك المطلق اما في دعوى الغصب وكشراءه وفي الخانية فالحاصل
ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى
اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد
فيجعل مدعيا لليد مقصودا او مدعيا للملك (تعالى) اليد اه كذا افاده
في البحر وفي البرهان بينة فيصلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر
بها الحق من الباطل وقيل هي فيصلة من البين اذ بها يقع الفصل بين
الصادق من الكاذب اه قوله بخلاف المنقول لان اليد الخ قال
الملا علي فيه ان العلة مشتركة والمعاينة ممنوعة فلا يظهر وجه

الفرق هناك اه قوله وان كان المدعى دينا ذكر وصفه
بانه من ذوات الخ كسوادة لفظ بانه الخ ساقط من خط المص
وفي شرح ابن الشحنة بصار وشرحه الدر المختار ولو كان ما يدعيه
دينا مكيلا او موزونا نقدا او غيره ذكر وصفه لانه لو يعرف
الا به ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع
والصفة والقدر وسبب الوجوب فلو ادعى كر بر دينا
عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر فقي سلم انما له المطالبة
في مكان عينه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان
القرض ونحو بحر فليحفظ اه قوله وانه يطالبه به ليتوقف
على طلبه ولاحتمال رهنه او حبسه بالثمن كما في الدر المختار
قوله فان صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها اي عن كونها
بانها صحيحة في زعمه ام باطلة كما في المعدن فينكشف له وجه
القضا لان القضا بالبينة يخالف القضا بالاقرار وهذا لان
الاقرار حجة ملزمة بنفسه فلا يحتاج فيه الى القضا والطلاق في
اسم القضا فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار
بخلاف البينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل القضا بها
فيسقط احتمال الكذب بالقضا في حق العمل فيصير حجة يجب
العمل به كسائر الحجج الشرعية كذا في التبيين وفي البحر ومفهومه
اي مفهوم قوله الماتن فان صحت الدعوى سال المدعى عليه
عنها انها اذا لم تصح لا يسال المدعى عليه عنها لعدم وجوب
الجواب عليه لها اه قوله فان اقر او انكر فبرهن المدعي

فمحى

قضي عليه وظاهره ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله
وليس كذلك وفي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب
لي دفعه وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة
ايام او جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة
ايام جاز فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم اه ولذا كتبنا
في الفوائد لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرايطه
الى ثلاث وظاهر ما في الكتاب اي المتن ان كبينة لو قام
الاعلى منكر فله قام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضا
انها قام على المقر في وارث مقر بدين على الميت قام عليه
للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن كوصي وفي مدعى
عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم رددت الآن رابعا من
جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع اليه
عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع
على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذا الحكم وقع ببينة
لا باقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه رجوع
على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك لا يقضى
له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر على المقر اه
وقال في موضع اخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار
في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا
اه كذا في البحر قوله وهي الا قرار الخ كسوادة ساقط من خط المص
قوله والا اي وان لم يقر المدعى عليه او لم يبرهن في صورة الانكار

خلف المدعى عليه بطلبه وان لم يطلبه لا يحلف عليه كما في مسكين
واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر
او ينكر كذا في الدرر وكذا لو لزم السكوت بلا افة عند كثاني
قالد في الخلاصة قال في البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على
قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدايع الاشبه
انه انكار فيستحلف كذا في الدر المختار قوله وان لم يقر المدعى
عليه او ساقط من خط المولف قوله لانه اى الحلف حقه وانما
صار حقا له لان المنكر قصد انواء حقه على زعمه بالانكار فكله كثاني
من انواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا بأن ذكر اسم
الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم كذا في الكبيين قوله
ولا يرد يمين على مدع وان نكل خصمه كما في الدرر قوله وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ترد ويقضى بالنكول لان النكول يحتمل
التورع عن يمين الكاذبة وكترفع عن يمين الصادقة ومع
هذا الاحتمال لا يكون حجة ويمين المدعي دليل ظهور فيصلح
ليها كذا في الشمني قوله وبينة الخارج احق يعني لو ادعى
خارج دارا او منقولا ملكا مطلقا وذو يد ادعاه كذلك وبرهنا
ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او قبلت بينة ذي يد ويقضى
للخارج الا ان يكون تاريخ ذي يد اسبق فحينئذ يقضى لذي يد
قوله وبينة الخارج الخ بيان لمقوله ولا بينة لذي يد كذا
في مسكين قوله ثابت ساقط من خط المولف قوله وقضى
القاضي له اى للمدعي ويجوز ان تكون اللام في وقضى له بمعنى

٢ كما يزعم وهو اعظم من انواء المال وما لا يحصل للحالف الثواب

على اى وقضى على المدعى عليه واللام تاتي بمعنى على كذا في كبيين
قوله ان نكل سئل بالحلف فلو اراد ان يحلف بعد ان قضى عليه
بالنكول لا يلتفت اليه ولا يبطل القضى كما في الخانية اما لو اقام بينة
بما يبطل دعوى المدعي فانها تقبل كما في الخانية ايضا واذا قال
المدعى عليه بعد الا نكار ابرائي المدعي وطلب حلفه على عدم
الابراء يحلف المدعى عليه اهم لا فان نكل يحلف المدعي كما في كرابزية
عن المنتقى ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وانت برئ من
هذا الحق الذي ادعيته او انت برئ من هذا الحق ثم اقام بينة
قبلت لان قوله انت برئ يحتمل البراءة للحال اى برئ عن دعوى
مخصومة للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك
كذا في البدايع كذا احرره في البحر قوله او دلالة كما لو سكت الخ بلا
افة من طرش او خرس كما في الشمني وهو نكول الحكمي قوله وعرض القاضي
اليمين ثلاثا ندبا الخ من جهة الندب والا استحباب يقول له في
كل مرة الخ هكذا افسر العرض في البحر في الشمني والكبيين وقال
في الجوهرة وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله
مالهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في
المرة الثانية فان ابى يقول له في الثالثة بقيت الثالثة فان
لم تحلف قضيت عليك بالنكول فان حلف والا قضى عليه اه
قوله فاذا كرره اى الانذار والعرض كما في الكبيين قوله حكم عليه
اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس يعني يمنعه من سماع
او الكلام كما في الخانية قوله ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي

Copyright © King Saud University

لان المعتبر يمين قاطع للخصومة فله معتبر باليمين عند غيره
في حق الخصومة فله يعتبر وهل يشترط القضاء على فور
النكول فيه اختلاف كذا في كتبين وفي الدرر بدل قوله
مجلس القاضي مجلس المقضاة من كلف
لا يسمعون البينة بعد الحلف قائلين بترجح جانب صدق
المدعى عليه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كذا
في كتبين قوله وهل يظهر الخ قال في البحر وفي جامع الفصولين
وفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف
ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه
ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد المقرض ثم
وجد الابراء او الايفاء اهـ قوله ولا يستحلف في نكاح يعني
مجرد عن دعوى المال كما سيأتي بعد اسطر عشرة قوله في الزيلعي
الخ كسوادة ساقط من خط المص قوله بان ادعت الامة على
مولاها انها ولدت منه هذا الولد وولدت ولدا قبلها
او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى كذا في الغرر قوله
لان الاستيلاد يثبت باقراره يعني فلا يعتبر انكارها كما في الدرر
قوله انه معتقه كذا بخط المص وفي نسخة والذي في النسخ انه عبده
وهو الصواب قوله ونسب اي مجرد عن دعوى المال كما في شرح
الشرنبلالي قوله وانكر الآخر ساقط من خط المؤلف قوله بان
ادعى على معروف النسب الخ عبارة الغرر بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه اهـ وقال

في الجوهرة

في الجوهرة وصورة الاول ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى
المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة اهـ قوله لان
فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بذل او اباحة اي قطع
للخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع
النكول وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار لكن كونه بذلا او اقرارا
لا يصير كاذبا في الانكار السابق كذا في الكشفي فان قلت هذا
التعليل مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر
قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس
كذا في البرهان قوله والبذل لا يجري في هذه الاشياء وكذا الاباحة
الا ترى انه لو قال رجل انا حر ودفعت نفسي الى هذا يسترقني
او قال انا ابن فلان وابحت لهذا المدعي نسبي او قالت امرأة
لست بزوجة لهذا وابحت نفسي لهذا لا يصح فلا يقضى فيها بالنكول
كذا في الكشفي قوله فانه يستحلف بالاجماع لان المال يثبت
بالنكول وهذه الدعوى فيها ما لا يثبت بالنكول المال ولا
يثبت النكاح كذا في الكشفي قوله بان علق عتق عبده بالزنى
وقال الخ قال في البحر والضمير في زنيت للمتكلم ولذا قال في الخانية
وهل يصير العبد قاذفا للمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب
القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد اتى
الذي حلف عليه المولى ها هنا كما هو المختار يحلف على السبب
بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا اهـ قوله
وفي مختصر الاسرار الخ كسوادة ساقط في خط المؤلف قوله لانه

Copyright © King Saud University

في معنى الحد اى حد القذف لانه حد للازواج كذا في البرهان
قوله يستحلف المنكر في الاشياء الستة قال في العمادية ثم عندهما
في الاشياء الستة اذا حلفه حلفه على الحاصل اه وذكر في البحر
انه لا استحلاف في اربعة وثلاثين خصلة وعدها فانظرها فيه
قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع قال الشمني
وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال له
اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمينه
وان قال اريد المال قال له ادع المال اه قوله
والزوج اى ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطئ
اتفاقا لان الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقا وذكر في النهاية
شرح الهداية وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الوطئ
وهو ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون الدعوى في كل
المهر او نصفه وسواء كان دعوى المهر في ضمن الطلاق او لا كذا
في المعدن قوله ضمن نصف المهر اى اتفاقا قاله باكير قوله ولو
ان للمولى بذلك وانه يجوز في الطرف لانه يملك به مسلك الاموال
فيجوز بذله اذا كان مفيدا الا ترى انه يجوز له قطع يد المستأكلة
للفائدة فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه واي فائدة
اعظم منه وتمامه في التبيين وقال في البرهان وان سلك بها
مسلك الاموال لانها دخلت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها
البذل اه قوله يجب عليه القصاص في رواية اى وكذية في اخرى
وفي التتمة يجب الدية في قول علمائنا كذا في النهاية قوله فلا يستحلف

فاد

قال في البحر ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة في رواية
ومع ابي يوسف في اخرى قوله وان كانت خارج المصر حلف بالاجماع
اى كانت غائبة مدة السفر كما في البحر عن المجتبى وكذا في شرح باكير
قوله يحلف بالاجماع لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده
فيكون عاجزا كذا في الشمني وكبيين قوله ثلاثة ايام ظرف لقوله
كفيلا يتكفل احضاره في مدة ثلاثة ايام قاله الشمني قوله ولو
قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة
يعني في التكفيل لان الغايب كالهالك من وجه وليس كل غائب
ابيا وبكتمان الاستحلاف في الحال فله معنى للاشتغال بالتكفيل
كذا في التبيين وقال المدعى ولو قال لا بينة لي ولا شهادة ثم اقام
المدعى بينة او شهد شاهد قبلت في الاصح لامكان التوفيق
بان كان شهود لا يعلمهم او تذكرهم بعد ما نسيهم او تذكرناه
وقيل لا يقبل لظاهر التناقض اه وقال في البحر وفي المجتبى لو قال
المشتري لي بينة على ان لا بينة له يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام
بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير
احضاره ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام و
قال اطلبوا وشيء يؤجله الى المجلس اه قوله ولو كان غريبا لوزمه الخ
قال في البحر اطلق في مقدار مجلس القاضي فشمل ما اذا كان يجلس في كل
خمسة عشر يوما مرة كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر لما في
البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه
كفيل واجله الى المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال

انا اخرج غدا او الى ثلثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر
الطالب خروجه نظر الى زيد او بعث من يثق به الى رفقائه
فان قالوا اعد الخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اهـ
ولو ان يطلب توكيل بخصومته الخ ذكره في البحر في سواد قوله
وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ والمصنف تابع للزيلعي وهو ذكره هنا
قوله واليمين بالله تعالى لا بغيره كما في الجوهرة قوله لا بطلاق
وعتاق الا اذا الح الخصم اي اكد وبالغ قاله الملا علي وقال
في البحر انه ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق
والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا اهـ وفي الخانية
وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية
لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق
حرام ومنهم من جوز ذلك في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية
اهـ وفي كتاب الحظر والاباحة من الكتاب وخانية المنوى على
عدم التحليف بالطلاق والعتاق اهـ وفي منية المفتي لم
يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى بان الراي
فيه للقاضي اتباعا للبعض اهـ وفي الشمني ولو طلب المدعي
عليه انه لا يعلم ان لشاهده كاذب لا يجيبه القاضي لانا
مامورون باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما
اذا اقام بينة اهـ ما في الشمني ولو قال المدعي للحاكم حلفه
بالطلاق ففي كفن الخلاف ولو ادعى على رجل دعاوى متفرقة
من الدراهم والدنانير والمنازل والضياع فليس له ان يحلفه

على كل شيء بل يجمع الدعاوى كلها ويحلفه يمينا واحدة قوله لكن اذا
نكل لا يقضى عليه بالنكول الخ قال في البحر فتاه عن خزانة المفتين
فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
على قول الاكثر اهـ وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من انه
لا تحليف بها فله اعتبار بنكوله عنها واما من قال بالتحليف
بها فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بها لرجاء النكول فيقضى
به ولا فلا فائدة وظاهر كلامهم كما مر خلافه اهـ وقال في المنح بعد
نقله ما عن البحر قلت هذا الكلام ظاهر يجب قبوله والتعويل
عليه لان التحليف انما يقصد نتيجته واذا لم يقض بالنكول
عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام المحقق فضله عن المحلى
العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب اهـ قوله وتغليظ
بذكر اوصافه قال في البحر وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة
التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون ما شاؤا
انتهى قوله وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو الخ زاد
الزيلعي وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص عنه الا انه
يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا يتكرر عليه
اليمين ولو اتى بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى
عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها انتهى
ومثله في الشمني قوله لا يغلظ عليه بزمان ومكان قال في البحر
وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على
مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية

Copyright © King Saud University

وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي
في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح
فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحسن عندنا
اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ
بالمكان اه قوله فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك اي يمتنع عن
اليمين اصلا بسبب التغليظ اما لو اتى باليمين من غير تغليظ
او امتنع عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول عن التغليظ لان
المقصود الحلف بالله تعالى وقد اتى به صرح به الشارح الزيلعي
قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت اليمين الخ قال الكشميني
وقال الشافعي في قول يستحب التغليظ بالزمان والمكان اه قوله
وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم اي بين الروضة والمنبر لما
صرح به في السراج قوله ويستحلف المجوسي الخ هو المذكور في الاصل
فكانه وقع عند محمد رحمه الله تعالى انهم يعظمونها تعظيم المسلم ه
كشاني ولا يعتقدونها حقيقة قاله الزيلعي قوله ولا يذكر معه
شيء اي لا يستحلف بالله الذي خلق الوثن قاله في الجوهرة
وكذلك سائر اهل الشرك لا يحلفون الا بالله كذا في السراج
قوله والقاضي ممنوع من حضورها لو قال والمسلم بدل القاضي
لكان اولى لما في التاتارخانية ويكره للمسلم ان يدخل في البيعة
والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه
ليس له حق الدخول اه والظاهر تحريمية لانها المراد عند اطلاقهم
وقد افتيت بتعزير مسلم لزم الكنيسة مع اليهود كذا في البحر قوله

على الحاصل اي ثبوت الحكم في الحال قاله باكير قوله وما بينكما نكاح
قائم اي على قول من يستحلف في النكاح كذا في السراج قوله وما
يجب عليك رده وما هو باين منك الآن قال في البحر وفي قول
المؤلف في الغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في
الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك
اه وكذا في قوله ما هو باين منك الآن لانه خاص بالبائن
واما الرجعي فيحلف بالله ما هو طالق في النكاح الذي بينكما واما
اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف
بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه وقد ذكر ايضا
مسائل مفرعة على الاصل المذكور والطال الكلام في هذا البحث
فارجع اليه قوله الآن متعلق بالجميع كما في مسكين قوله طرؤ كذا
بخط المصنف وفي القاموس طرء كمنع طرا وطروءا اتاهم من كل مكان
او خرج عليهم منه فجاة اه قوله فيحتال بهذا الطريق لانه لو ظفر
فيه على المدعي لان المقصود من الايمان احكامها فيحلف على
نفيها لا على نفي السبب كذا في التبيين قوله وعن ابي يوسف انه
يحلف على السبب لان اليمين حق المدعى فيحلف على وفق دعواه
والمدعى هو السبب كذا في التبيين قال في الخلاصة وظاهر من
مذهب ابي يوسف في جنس هذه المسائل ان التحليف على حاصل كذا
كما هو مذهبهما والذي روي عنه التحليف على ما اوضحه فذاك
خلاف مذهبه وفي البزازية ومذهب الكشاني كمذهبهما في
الصحيح اه وهو مخالف لما نقل في الشرح كالتبيين ومسكين والكنز

والبرهان وكسر قندى وصرح به فى الهداية ايضا **قوله** فاندفع
الى حين اذ عرض يحلف على الحاصل نظرا لدليله بفوت حقه
وصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمنكر حين
طالب بدلك فى كتبين وكشمنى **قوله** بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل ما هو حر فى اوبما هو حر فى
الحال كما فى العذر **قوله** بالارتداد بالنسبة الى الامة وقوله وبنقض
العهد بالنسبة الى العبد الكافر وقوله ثم بالالتحاق بالنسبة
اليهما قال كشمنى وفى الامة الكافرة والعبد الكافر اذا ادعى
احدهما العتق على مولاه وانكر يحلف على الحاصل لان الرق
يتكرر فى الامة بالسبى بعد الردة وبالالتحاق بدار الحرب
وفى العبد الكافر بالسبى بعد نقض العهد وبالالتحاق بدار
الحرب انتهى **قوله** وان ادعى شفعة بالجوار ونفقة المبتوتة
والمشترى او الزوج لا يراهما يحلف على السبب بما قيد
بالجوار لان الشفعة عند الشافعى رحمه الله تعالى تستحق
بشركة البقعة وبالمبتوتة لان المطلقة الرجعية تستحق
النفقة عند الشافعى كذا فى شرح مسكين والحاصل ان التحليف
على الحاصل هو الاصل عندهما اذا ادى الى الاضرار بالمدعى
او كان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب وعند ابى يوسف
التحليف على السبب هو الاصل اذا عرض فيحلف على الحاصل
كذا فى الشمنى وكتبين **قوله** لان فى التحليف على الحاصل ههنا
ضررا بالمدعى اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى

قال

قال فى البحر وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما
مذهب المدعى ففيه خلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما
الاعتبار بمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة بالجوار عند
حنفى سمعها وقيل لا وقيل يسأل القاضى هل يعتقد وجوبها
اولا وفى شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها
اهو هذا التصحيح فكان هو المعتمد اه وفيه ايضا ثم اعلم ان
ظاهر ما ذكر الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون
المدعى شافعيا ونحوه انما هى بقول المدعى ولم ار حكم ما اذا نازع
فى ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه اه **قوله**
وعلى العلم اى نفيه بان يحلف ما يعلم ان هذا عبده **قوله**
فيلحقه بذلك اى بالامتناع عن الحلف على البتات ضرر
وهو محقق ظاهرا فله يصار اليه دفعا للضرر كما فى كتبين **قوله**
ويحلف على البتات اى كما يحلف لو وهب له او اشتراه فادعاه
رجل اخر بان العبد له ولا بينة كما فى شرح مسكين وفى البحر
وارده وصوله اليه بسبب اختيارى ولو كان غير كسرا وهبة
ولو قال المؤلف ولو ادعى دينا او عينا على الوارث لكان اولى
ليشمل دعوى كدين على الميت وتمامه فيه فليتنبط **قوله** فيطلق
له الحلف لما ذكره ولانه لو لم يعلم ان المعين ملك البايع او الواهب
لما باشر كسرا باختياره ولا قبل هبته بخلاف الملك فى الارث
فانه يثبت جبرا للوارث ولا علم له بحال ملك المورث كذا فى
الشمنى **قوله** فاليمين على العلم اى كما انه لا يعلم انه كذلك كما فى

Copyright © King Saud University

الدرر قوله تكون على البتات اى انه ليس كذلك كما فى كدرر قوله
وانما كان كذلك اى المحلف فيه على البتات لان البايع ضمن
الخ ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر
لا علم لى بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات كما فى
كتبيين قوله ولو افتدى المنكر يمينه بمال هو مثل المدعى او اقل
كما فى شرح باكير ومسكين او صالحه منها على شئ اقل من المدعى كما فى
مسكين وشرح باكير وكلمة من للبدل اى بدل يمينه كما مر ح بكسم قندى
صح الافتداء وكصلح الخ وفى البحر قيد بالاسقاط ضمن الافتداء
وكصلح لان استاطها قصدا غير صحيح لما فى دعوى البزازية
اخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف او تركت عليه الحلف
او وهبت له لم يصح وله التحليف بخلاف ابراءة عن المال لان
التحليف للحاكم اه قوله اربعين وقوله او عوضا كذا هما
بخط المؤلف وكصواب كما فى بعض النسخ اربعون او عوض قوله
كالقصاص كذا بخط المؤلف وفى النسخ كالخصومة **باب التحالف**
قوله اختلفا فى قدر الثمن قضى لمن برهن وكذا فى جنسه ووصفه
لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا فى
الذمة كذا فى كتبيين قوله او اختلفا فى قدر المبيع الخ قيد بقدر المبيع
احترازا عن الاختلاف فى وصفه فانه لا تحالف فيه عند العجز عن
البينة بل القول فيه للبايع كما فى البحر عن الظهيرية قوله الى الحكم
لمن اقام بينة لانه لو ورد دعواه بالبينة فبقى فى جانب الاخر مجرد
الدعوى وبينة اقوى لانها تلزم القاضى الحكم وكدعوى لا تلزم

كذا فى الدرر قوله لانه خال عن المعارضة فى قدرها اتفاقا عليه وفى
الزيادة فيجب كله قاله الزيلعى قوله ولو اختلفا فى الثمن والمبيع
جميعا بان قال البايع بعتك هذه الجارية بماية دينار وقال
المشترى بعتنى هذه الجارية مع هذا الوصيف بخمسين دينارا
وافاما البينة كذا فى بعض الشروح قاله كسم قندى قوله وان
عجز اولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا قال فى البحر ولو قال ولم
يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى
لان شرط صحة التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما
كما لا يخفى اه وقال الرملى فى حاشيته على المنح ولقائل ان يقول
يلزم من رضى احدهما بدعوى الاخر رضى الاخر لانه مطلوبه فله
اولوية ولا اشكال فى ذلك فتامل اه وفى البحر ايضا واشار بعجزهما
الى ان المبيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان
للمشترى خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان
اه والبايع كالمشترى والمقصود ان من له الخيار ممكن من فسخ
فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى ان البايع اذا كان مدعيا
لزيادة الثمن وانكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف
واما خيار البايع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبايع
ينكرها فان خيار البايع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشترى
فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا اه وفيه ايضا ثم اعلم ان التحالف
فى البيع لم ينحصر فى الاختلاف فى الثمن او المبيع بل يجرى فى كل
موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا انتهى قوله وصورة اليمين ان

Copyright © King Saud University

يحلف البايع اخ ذكره في تبيين وقال عقبه وذكر في الزيادات
انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم
الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان
الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة
بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وتمامه فيه قوله لانه هو
الذي يتعجل فائدة النكول بالتزام الثمن قال الزيلعي اذ هو
المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار
وعند نكوله (بطالب ص) بالثمن كما نكل من غير تاخير فيتعجل به فائدة النكول
وهو الاقرار وكبذل عند النكول وبنكول البايع تتاخر
الفائدة لان تسليم المبيع متاخر الى زمان تسليم الثمن لانه
يمسك المبيع الى زمان التسليم فكان ما يتعجل به فائدة اه ح
قوله وعن ابي يوسف انه يبدء بيمين البايع لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه
بالذكر واقل فائدته التقديم كذا في البحر قوله واما في المقايضة
الى قوله يبدأ القاضي هكذا في نسخ وتبيين وكذا بخط المصنف
واما في المقايضة وهو بيع ثمن بالثمن او بيع مسلمة بالمسلمة
وفي كنز يبدء الخ قوله وفي المقايضة وكصرف بهما شاقال
الشيخ الشلبي في شرحه وما اثبته كعيني بخطه في المتن من قوله
وفي المقايضة وكصرف بهما شالم اقف عليه في نسخة من المتن
وليس هو في اصله الوافي اه قال الشيخ ابو سلمة ولم يشرح عليها

في المتن وماله مسكين وكسر قندي وصاحب البحر اه قوله وفسخ
القاضي بطلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ
كذا في الشمني وفي البحر قيد بطلب احدهما لانه لا يفسخ بدون
طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو
فسخا انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا
يكفي وان اكتفى بطلب احدهما اه قوله اذا اتصل به كمقضا
قيد به لانه بدون اتصال كمقضا به لا يوجب شيأ اما على اعتبار البدل فظاهر وامّا على اعتبار
انه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده كذا في
التبيين قوله وان اختلفا في نفس الاجل او قدره فالقول للمنكر
الزيادة بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في سلم فانهما
يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان
القول فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه
كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع في فصل كما لو قال
محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيأ واختلفا في ثمن فقال
المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا
على ان اؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع بعتك
بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدي الي كل شهر عشرة دراهم
واقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البايع من المشتري
ستة اشهر كل شهر عشرة وفي كل شهر كسابع سبعة ونصفا ثم ياخذ
بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان يتم له مائة لان المشتري
اقر له بخمسين درهما على ان يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفا

Copyright © King Saud University

ونورد دعواه بالبينة واقام المبايع البينة بزيادة خمسين على
ان ياخذ هذه الخمسين مع ما اقر له المشترى في كل شهر عشرة
فالزيادة التي يدعيها البايع في كل شهر سبعة ونصف وما اقر
به المشترى له في كل شهر درهمان ونصف فاذا اخذ في كل شهر
عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة واربعين ومما
اقر به المشترى خمسة عشر يبقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين
خمسة فياخذها البايع مع ما يقر به المشترى في كل شهر وذلك
سبعة ونصف ثم ياخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا
الى تمام عشرين شهرا حتى يتم به المايه وهذه مسئلة عجيبة
يقف عليها من امعن النظر فيما ذكرنا اه وفيه ايضا وكقول
المدعي الاجل لو اختلفا في اصل الاجل في المسلم عند الامام اه
قوله او اختلفا في شرط الخيار اي في اصله او في قدره قاله باكير
قوله بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكره الاخر فالقول لمن
ينكر الشرط وان اقام بينة فبينة مدعي خيار الشرط اولى كذا
في البحر عن الكفاية وفيه ايضا اشار بالاجل والخيار الى الاختلاف
والقول للمنكر كما في المعراج اه قوله او اختلفا في قبض بعض الثمن
وكذا في كله فان القول للمنكر وكذا لو اختلفا في حط البعض
او الابراء من الكل كما في المعراج كذا افاده في البحر قوله بان ادعى
احدهما انه استوفى الخ كذا بخط المصنف وعبارة الكشف والمعدن
بان قال المشترى للبايع قبضت بعض الثمن وانكر البايع اه
قوله او اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع يعني في يد

المشترى

المشترى بعد قبضه كما في الجوهرة وصورة الاختلاف كما في
المعدن ان يقول المشترى انه اشترى كعين الهالكة بماية
دينار وقال البايع بماية وخمسين فالقول للمشترى قوله فانه
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به كما في التبيين فصار كما
لو اختلفا في الحط والزيادة قال باكير وبهذا لا يختلف العقد
بالهلاك انتهى قوله واما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور
في قال الشمني وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه اوصاله
بحال لا يمكن رده اه قوله وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة
الهالك اي يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد
التحالف فالقول قول المشترى مع يمينه كذا في الجوهرة قوله
والتحالف عرف بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط ان تكون السلعة قائمة وما روى
من المطلق محمول عليه ولفظ التراد يدل عليه لان التراد يكون
في القائم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان
الراوي لهما واحدا بالاجماع والراوي لهذين الحديثين ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه فيوخذ بالمقيد لما ذكرنا وتمامه في
التبيين قوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك
فيتحالفان ويترادان الخ ولا شيء للبايع غير ذلك قاله في
الجوهرة وفي الشمني فيتحالفان لان الثمن حينئذ يكون كله بمقابلة
القائم ويخرج الهالك عن العقد ويصيران كما لو عقد وقع على
القائم اه قوله وكل واحد منهما مدعى على الآخر لان المولى

Copyright © King Saud University

يدعي بدلا زائدا والعبد ينكره والعبد يدعي استحقاق العتق
على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره كذا في التبيين قوله
ولان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر الخ لا يقال ان هذا
الاختلاف قبل القبض لانه مقابل بالعتق لانا نقول انما
يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لو مقابلة اصلا كذا افاده
الزيلعي وفي البحر وكان فائدة التحليف ليقضي عليه والحاكم
لا يقضي عليه وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها
بينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدرها
برهن عليه ولا يمنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه
على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق المبدل
بعد الاداء اه قوله ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه لان
رب السلم لو يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى
البيع حتى يتحالفا كذا في التبيين قوله ولو اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة بان قال المشتري كان ثمن الف درهم فلي عليك
الف درهم وقال البائع كان ثمن خمسمائة وعلي ان ارد ها عليك
قالا كسر قندي قوله تحالفا اذا لم يكن لهما بينة ويعود المبيع
لان كل تحالف قبل القبض تحالف للقياس لما ان كل واحد منهما
مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة وتمامه في التبيين قوله لو تحالفا
عندهما قالا له مسكين ويكون كقول المنكر اه قوله وعند محمد
يتحالفان لانه يرى النقض بعد القبض ايضا كذا في التبيين
قوله وان اختلفا في المهر الخ قال في البحر اطلق الاختلاف في المهر

فشمل

فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالف ومائتين او في جنسه كقوله هو
هذا العبد وقالت هذه الجارية الوفي فصل واحد وهو انه اذا
كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لو عينها
كما في الظهيرية لان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد
والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على ان تاخذ نصف الجارية
اه قوله فالصحيح انهما يتهاتران يعني ويجب مهر المثل كذا
في البحر قوله تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فقضى الخ
البداية بالتحالف قول الكرخي واختاره صاحب المبسوط وغيره
من المتاخرين وهو قولهما هكذا قاله المصنف في باب المهر وفي مسكين
وعند الرازي يحكم بمهر المثل ثم يتحالفان اه وفي البحر ولم يذكر
المؤلف البداية يمين من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج
لان اولى التسليمين عليه فيكون اولى بيمينين عليه اه قوله
او اقل من ذلك لانه رضي بالزيادة قاله باكير قوله او اكثر لانها
رضيت باسقاط الزيادة كما في شرح باكير قوله اي بين ما قالت
وبين ما قاله هو عبارة الكرمقندي ومسكين اي بين قولها
بان كان اكثر مما قاله او اقل مما قالته اه قوله وعند ابي يوسف
القول قول الزوج الخ ذكر المصنف في باب المهر وفسر المستكر بتفسيرين
فليعلم وفي الخانية وعليه اي على قول ابي يوسف الاعتماد وقال
الحسن بن زياد المستكر ان يقول الرجل لم اتزوجها على خمر او
خنزير اه قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا
قال في البحر اطلقه فشمل الاختلاف في البدل والمبدل كما في الهداية

٣ الهداية وامر بتركها بعد الطلاق
قبل الدخول وعلله كما في الظهيرية منه

٢ ملتقى

ومع العصار كما في منية المفتي ولا تشمل ما اذا ادعى المالك الاجر
ونفاه الساكن والمقول للمستاجر وكذا اذا انزل الخان واختلفا
والمفتى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية
وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اه
فان وقع الاختلاف في المدة بدئ بيمين المستاجر لكونه منكرا
وجوبها وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر اه وفي الشمني
فان قيل قيام المعقود عليه شرط في التحالف والمنفعة معدومة
فلم يجر فيها التحالف اجيب بان المعدوم يجري فيه التحالف
كما في السلم وبان لعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق
ايراد العقد عليها فصارت المنفعة كانها قائمة اه قوله والمقول
للمستاجر اي المقول في الماضي كما في شرح باكير للمستاجر لانه هو المنكر
كما في البيعين عند كتابه ثم اما على قولهما فظاهر واما على قول محمد
فالفرق بين الاجارة والبيع كما قال الشمني ان التحالف في البيع مفيد
لان المبيع عين مال متقوم بعينه فيمكن ايجاب قيمته بعد
فسخ العقد بالتحالف اما المنافع فلا تتقوم الا بالعقد
وقد انفسخ من الاصل فلم يمكن ايجاب شيء اه قوله
والبعض معتبر بالكل اي بعض المعقود عليه وهو المنفعة كما في
شرح السرقندي معتبر الخ وقال في البحر بعد ان اتم الكلام
على مسئلة الاجارة ونظيرها هذه المسئلة في التفصيل اجارة
الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فللاجر له وان بعده
فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك

كما في منية المفتي اه قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت
فالقول لكل واحد منهما مع يمينه فيما يصلح له قال باكير والمراد
متاع بيت يسكنان فيه فان اختلفا في متاع بيت خاص
بالزوج فالقول له بالاتفاق او خاص بالمراة فالقول لها بالاتفاق
كذا في الخانية وقال في البحر اطلق الزوجين فشمل المسلمين
والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع و
الزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في الخزانة
للاكمل واما اذا كان احدهما حرا والآخر مملوكا فسياتي وقيد باختلاف
الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان
متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كان
كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها
وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا
في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع
ابنه في جهازها وقد بيناه في النكاح وتمامه فيه قوله والمقول
له فيما يصلح لهما قال في البحر واعلم ان قاضي خان في فتاواه
جعل المسند وقفا مما يصلح لهما فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما
اه قوله فان مات احدهما اي احد الزوجين الخ قيد بكونهما
زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد
انقضاء العدة فان المتاع لوارث الزوج لانها صارت اجنبية
ولم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المتاع للمراة
عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو

Copyright © King Saud University

مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة الأكمل و
لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا
لم يصدقوا في حق الأمتعة والمقول قولها مع يمينها بالله ما
تعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء
عدتها فما كان من متاع الفساطين فهو لورثة الزوج وان مات في
عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اهـ قوله فللحي اي فالقول
للحي مع يمينه كما في الدرر قوله ولها في لو مع يمينه يعني ولورثته
بعد موته كما في تبيين قوله وقال الحسن البصري المتاع كله
للمرأة لان المرأة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى قعيدة وبيد صاحب
البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره وفي الذخيرة
يقدم صاحب اليد كذا في التبيين قوله وقال ابن ابي ليلى
المتاع كله للزوج يعني ما عدا ثياب بدنها فانها للمرأة كما
في مسكين وجه وقول ابن ابي ليلى ان المرأة في يد الزوج
فما في البيت يكون في يده وان كان البيت لها كذا في تبيين
قوله لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك
كذا في تبيين قوله وقالوا العبد المأذون له في التجارة و
المكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الحصومات ولهذا لو
اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضى به بينهما
لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقام كل بينة استويا
فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وابو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يده يد

نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه
ولان يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك
فكانت يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت الوتري
انها ترجحت بالصلاحية فهذا اولى ان يترجح به بخلاف سائر
الخصومات فانها لا ترجح بالصلاحية فكذا لا ترجح بالحرية
لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك
فيه اقوى دلالة عليه فترجحت قاله الزيلعي **فصل**
في دعوى الدعوى قوله قال المدعى عليه هذا الشيء
او دعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغائب او قال رهنه
او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي اطلق قوله
هذا الشيء فعم المنقول والعقار واشار به الى انه قائم اما
لو كان المدعى هالكا لا تندفع كما في النهاية ولم يذكر المؤلف
صورة دعوى المدعي واراد انه ادعى ملكا مطلقا في العين
لانفاذه على ذي اليد بدليل المسئلة الآتية وايضا لم يذكر
برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب با
البرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وشرط صحة الدفع
وجوده قبل قضاء بينة المدعي اما بعده فلا تندفع الدعوى
كما في خزانة الأكمل والفصولين وسواء كان القضاء بعد دعوى
الايداع قبل البرهان او قبل دعواه كما في البزازية وظاهر
قوله او دعنيه يفيد انه لا بد من دعوى الايداع في الكل
وليس كذلك بل لو قال نصفه ملكي ونصفه وديعة عندي

Copyright © King Saud University

لفلان وبرهن على ذلك تندفع لتعذر التعيين ولو ادعاه مجهول
لا تقبل الشهادة بلا نزاع وهو الصحيح واطلق في الغائب فشمل
البعيد الذي يتعذر اليه الوصول والقريب كما في الخلاصة
والبزازية واشار المؤلف بقوله برهن عليه الى على ما قاله
الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزد وافاد الخصومة
بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل والفصول ولو عجز المدعى عليه عن
البرهان وطلب يمين المدعي يحلف على العلم فان حلف صار
خصما والا ان دفعت والمدعى عليه لا يحلف للمدعي كما في الذخيرة
وان اراد ان يحلف على البتات كما في البزازية ومعنى دفعت
خصومة المدعي حكم كما قاضي بدفعها حتى لو ادعى عليه عند
قاضي اخر يكفيه اثبات حكم القاضي الاول واراد بالبرهان
وجود حجة على ما قاله سواء كانت بينة او علم القاضي او اقرار
المدعى كما في الخلاصة وتندفع الخصومة بما ذكر من الصور الخمسة
وان صدقه على دعواه الملك قبل الدفع كما في البزازية واذا
حضر الغائب وسلم المدعى عليه الدار اليه واعاد المدعي الاول دعواه
على المقر له فاجاب بانها وديعة عنده وبرهن تقبل ولا تندفع
الدعوى ايضا كما في الخانية وفي البزازية ولو لم يبرهن المدعي
عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى
الملك المطلق وبرهن تقبل وان باع الشراء من المقضي عليه
لا تقبل وان حضر قبل الحكم وبرهن فهما خارجيين برهنا على
الملك المطلق كذا افاده في البحر **قوله** وقال ابن شبرمة لا

تندفع

تندفع ولو اقام بينة لانه خصم بين فصار مناقضا في دفع
الخصومة عن نفسه كما في الدرر **قوله** تندفع باقراره للغائب
من غير اقامة البينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه كذا في الكنز
قوله وقال ابو يوسف الخ قال في متن الملتقى وبه ناخذ وقال
الحسكفي في شرحه اي في القضا والفتوى واختاره في المختار
والاختيار اه **قوله** لا تندفع عند محمد لانها توجهت عليه
فلا تندفع عنه الا اذا الحال على معروف يمكن الوصول اليه
كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة فاذا لم
يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه
فيتضرر بالاندفاع عنه كذا في العيني وقال في البحر وفي البزازية
وتعويل الائمة على قول محمد اه **قوله** وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يندفع لان ذا اليد اثبت ببينته ان العين اخذها من غير
المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
ويقولون انه غير هذا المدعي والمقصود ذو اليد اثبات يد
حافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية
لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي لعدم التمكن من اتباعه
مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه او الى شهوده حيث لم يعينوا
له خصمه فاضر وا به وتمامه في العيني **قوله** وتسمى هذه المسئلة
محنة كتاب الدعوى لان فيها خمس الخ قيل فيه نظر لانه
لو قال وكلني بحفظها فلان او ضاعت فوجدته او هو في يدي
مزارعة او اسكنني فيه زيد او انتزعته منه او سرقته منه تندفع

Copyright © King Saud University

الخصومة عنه اذا برهن وفى احد عشر واجيب بان الاولين
ملحقان بالوديعة لانهما وديعتان حكما كما فى الكفاية وكذا الثالثة
ملحقة بالاجارة كما فى البزازية والرابعة بالعارية والخامسة
والسادسة بالغصب لانهما غصب حكما فله زيادة على المحيط
نبه عليه الحسكفى فى شرحه على الملتقى قوله وان قال المدعى
عليه ابتعته من فلان الغائب لا تندفع الخصومة ولو زاد
ذو كيد ان المدعى باعها من الغائب وبرهن ففيه اختلاف
قال فى الكفاية على ما عليه اشارات الجامع وكزيادات لا تقبل وذكر
الناطفى فى اجناسه انها تقبل اه واعلم ان قوله ابتعته مثال
والمراد ان ذى كيد ادعى ملكها لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة
مع قبض او صدقة كذلك واطلق فى كثير فعم القياس مع مقتضاها
فى ادب القاضى للخصاف وكذا افاده فى البحر ولو اقام المدعى بينة
فقضى له بقيت القضاء على ذى كيد حتى لو اتى الغائب وبرهن يقبل
برهانه ويقضى له كما افاده الزيلعى قوله او قال المدعى غصبته منى
او قال انه ملكى وفى يده غصب فبرهن ذو كيد على الايداع
او تندفع الخصومة على الصحيح وقيل تندفع فى دعواه بالمصدر كما
فى البحر قوله فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول حيث
تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يتحرز عن كشفه كما فى الكفاية
قوله وجه الاستحسان ما بيناه اى قبل هذا بقوله وانما جعله
الخ قوله سقطت الخصومة اى خصومة المدعى على ذى كيد بغير
بينة بالاتفاق قاله كسرقندى وفى البحر عن الكفاية ولو طلب

قبارة البحر قبل تندفع لعدم دعوى كسب الفعل عليه اهـ وهو ظاهر

المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اه وفيه ايضا وفى
البزازية وذكر الوقار قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى
مجلسه انه وديعة عندى او برهن عندى من فلان تندفع
اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعى انه اقر بكونه ملكا له
فى غير مجلس الحكم يجعل خصما ويحكم عليه لسبق اقراره منه ويمنع من
الدفع اه قوله ولو قال ذو كيد او دعيه وكيل فلان ذلك
لا تندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى يد ذى كيد
لم يثبت من جهة من اشترى هو منه لانكار ذى كيد ولا من
جهة وكيله لانكار المدعى كذا فى العينى **باب ما يدعيه**
الرجلان قوله برهنا على ان ما فى يد آخر ملكه قضى لهما وكذا
لو برهن كل واحد من الخارجين على ان الدار التى فى يد فلان
وقف عليه من رجل ولم يؤرخا يقضى بها بينهما نصفان كما فى الكفاية
لان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق وكذا لو برهن
كل واحد على ان الوقف جعل له كغلة ولا مرجح لاحدهما تكون
بينهما نصفان كما فى الاسعاف واعلم ان الرجلين اذا ادعيا
عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار
او غير قابل او يختلف احدهما اقوى من الآخر او مستويان من
واحد او متعدد او يدعى احدهما المطلق والآخر الملك بسبب
او احدهما ما يتكرر وهى تسعة وكل منها اما ان يبرهنا او يبرهن
احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح
وهى اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى

Copyright © King Saud University

في يد ثالث او في يد هما او في يد احدهما فهي ثلاث صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على اربعة اما ان يؤرخا او لا او ارخ واسبق او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمسمائة واثنى عشر كذا افاده في البحر وقال الرملي في حاشيته اقول تامل في هذا التقسيم يظهر لك ما فيه اه قوله وعن مالك كذا بخط المؤلف وفي التبيين وقال لمالك لا عد لها بينة لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فاذا عدلت اقوى في الحجة فلا يزاحم الضعيف اه قوله وقال الاوزاعي يقضى لمن كانت شهوده اكثر عددا لان لها بينة كغلب الحاصلة ارجح كذا في التبيين قوله ولو برهنا على نكاح امراة احيية كما مر ح بد في البحر والبرهان وكيه اشار العيني بقوله ان هذه امراته لان الاشارة المعتبرة لا تكون الا في مجلس الحكم وهو يستدعي حضورها عند القاضي وحضورها لا يتصور ذلك جائز اشرعا في المدينة قوله اراد انها تاريخ البينتين الخ زاد في البحر وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في الكنز واذا انها تاريخا وكان قبل الدخول فله شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتي اه قوله وهي لمن صدقت اطلقه فعم تصديقها سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكاره حاله كما في الخلاصة ولو قالت تزوجت نفسي من زيد بعد ما تزوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهي نظير ما لو قالت تزوجت فاطمة بعد خديجة وهما اختان فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند محمد كما في الظهيرية كذا افاده في البحر قوله او هي تكون لمن سبقت

بينته كما اذا ادعى رجل نكاح امراة فاقام بينة فحكم له به حتى لا تقبل دعوى احد النكاح فيها بعده لكونها اقوى لا تتصال القضاء بها وتاكدها به فلا تنقض بغير المتاكد كما مر اذا اثبت انه تزوجها قبله فهي تكون او في لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة كذا افاده الشارح الزيلعي قوله فيكون هو اولى لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده كذا في التبيين قوله وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة فان لم تصدق واحدا منهما وكان بعد الدخول فعلى كل واحد منهما الاقل من مهر المثل او المسمى وان دخل واحد منهما غير معلوم فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا قبلها نصف المهر ونصف ميراث كل منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل نصف ما سمي وان مات احدهما فقالت هو الاول فلها المهر والميراث كذا افاده في البحر وغيره قوله ولو برهنا اي الخارجان على الشراء منه لكل نصفه بدله ان شاؤا قيد بكونه كل منهما مدعيا للشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شراء وعتقا والاخر شراء فقط فان مدعي العتق اولى لان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل والمراد بالبدل الثمن الذي عينه المدعي ولا فرق بين كونه مفقودا او لا لكن ان برهن على دفع كل الثمن كل منهما استرد نصف ما دفع كما في خزانة الاكمل واقر ازدي اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله كما في العمادية كذا افاده في البحر قوله وان شاء ترك لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له ما في فكان له الخيار بين الاخذ

وترك كما في الجوهرة قوله ان ياخذ المبيع اي نصف المدعى لانه هو الثابت له وعبارة ملا مسكين وبأبا احدهما عن اخذ نصف المدعى اه قوله لم ياخذ الآخر كله اي لا يجوز الا بعقد جديد ولم يوجد كما في التبيين اقول ينبغي ان يقيد عدم جواز الاخذ بالجبر اذ لو رضي المدعى عليه كان بيعا بالتعاطي فتامل قوله فلو يكون له اخذ الخ نظير تسليم احد الشفيعين بعد القضا كما في البحر قوله بخلاف ما لو ترك الخ نظير احد الشفيعين قبل القضا فان للثالث اخذ كله كما صرح به في البرهان قوله لا ينازعه فيه احد لفظ احد ساقط من خط المص قوله ولا يكون بينهما لفظ ساقط من خط المص قوله والا اي وان لم يؤرخا فلذي القبض قال ملا مسكين وان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخ احدهما فلذي القبض منهما انتهى وقيل عليه فيه نظر لان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد الثالث واجيب بانه يكون في يد ثالث من جهة المعاينة ولا يلزم منه ان لا يكون في يد احدهما حكما بان اثبت انه قبضه فيما مضى والآن في يد بايعه ويشكل عليه ما في الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة والحق انها مسئلة مستقلة ينبغي افرادها كذا في البحر اقول وجه قوله انها مستقلة انه اذا كان المدعى في يد حكما يكون خارجا وذا اليد ادعاه وارخا ولم يسبق تاريخ احدهما وفيه يقضى لذي اليد قوله وكذا احق من الهبة في دعوى خارجين ذلك على ذي

يد اما اذا كان احدهما ذا يد فانه يقضى ببينة الخارج منهما الا في اسبق التاريخ فهي له وان ارخت احديهما فقط فالتاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلفوا في الصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا كطاري كذا افاده في البحر قوله والتاريخ منهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين يثبت به الملك في العوض والمعوض وبينات ترجح بكثرة الاثبات كما في الكنز وان ارخت احديهما فقط فالمؤرخة اولى كما في التبيين قوله بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما حيث يكون بينهما لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء كما في البحر فصار كان البابعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ كذا في التبيين قوله ودعوى الهبة الى قوله مستويان ساقط من خط المص قوله وهذا الاشارة الى قوله دعوى الهبة الخ قوله بناء على ان هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان الملك يستفاد بقضاء القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين كذا في التبيين قوله وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع اذ كل منهما اثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين بالاجماع

Copyright © King Saud University

كذا في كبيتين **قوله** وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى
وكذا ان وقت صاحبه كما في كبيتين والبحر **قوله** فهما سواء كبينتين
في القوة لان كل واحد من كشراء والمهر عقد معاوضة مثبت للملك
بنفسه فان قيل كشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في المنكوحة
فكان كشراء اولى اجيب بان الملك في كعقد اقوى يثبت بنفس
العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل كتسليم بخلاف
الملك في المشترى ولهذا يجوز كتصرف في كعقد اقوى قبل كقبض
بخلاف المشترى فان لم يترجح جانب كنكاح بهذا فله اقل
من المسماة كذا في كشمني **قوله** ونصف قيمة كعين على
الزوج لاستحقاقها نصف المسمى عليه كما في كشمني وكبيتين **قوله**
ويرجع بنصف الثمن يعني ان كان نقده كما في كبيتين **قوله**
وقال محمد الخ لان كعمل بالبينتين ممكن بتقديم كشراء لان
التزوج على عين مملوكة للغير جائز ويجب قيمته عند تعذر
تسليمه كما في كشمني **قوله** بخلاف الهبة بشرط كعوض لانها بيع
انتهاء يعني فتكون اولى لان البيع اولى لكونه عقد معاوضة
يثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند هلاك
معنى لا صورة كما في كبيتين **قوله** والتاريخ اي المختلف بدلالة
قوله فالاسبق قاله كسرقندي **قوله** غير ذي كيد قيد به
لان دعواها كشراء من ذي كيد قدمت في صدر كباب فالتقييد
بغير صاحب كيد لدفع التكرار لا لاخراج صاحب كيد لان
حكمهما واحد كذا في شرح ملا مسكين **قوله** لان تاريخ الواحد

معتبر

معتبر عنده لتيقن ملكه لان ملكه في وقت متقدم بيقين وملك
الآخر محتمل فلا يزاحم المتيقن كما في كبيتين **قوله** فذو كيد اولى
ايضا لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومعه
ترجيح كيد فكان اولى ولا عبرة بالتاريخ لان اولوية الملك
تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احد الجانبين اومنهما
اتحد التاريخان او اختلفا والقياس ان يكون الخارج اولى
لانهما استويا في اثبات اولوية الملك وترجح الخارج باثبات
ما لا يد له عليه اليد وهو الملك لنفسه فكان اولى به قال ابن
ابي ليلى وجه الاستحسان ما روى انه عليه كصلاة وكسلام
قضى لذي كيد بناقة بعد ما اقام الخارج البينة انها ناقته نتجها
واقام ذو كيد بينة انها ناقته انتجها ولان كيد لا تدل على اولوية
الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج و
بينة صاحب كيد مقبولة للدفع وتمامه في كبيتين **قوله** وقال
عيسى بن ابان تهاترت الخ قال في كبيتين لان احديهما كاذبة
بيقين لاستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير كشهادة
بالنتاج في مكانين اهـ وفائدة تركها في ذي كيد لا على وجه كقضاء
قول بينة الخارج اذا اقامها بعد ذلك كما صرح به في كجوهرة
وقال في كبيتين ايضا وما قاله عيسى غير صحيح لان محمدا رحمه الله
ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه
يقضى به بينهما ولو كان كطريق ما قاله هو لتهاترتا وكذا لو
كانت كشاة المذبوحة في يد احدهما وكسواقط في يد الآخر

Copyright © King Saud University

واقام كل واحد منهما بينة على النتاج يقضى بها وبالسوائط
لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكرنا لترك في يد كل
واحد منهما ما في يده اه قوله وان كان على سبب يتكرر مثل البن
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضى به للخارج لان ثوب
الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض وينزل مرة اخرى ثم ينسج
فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون
ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك
المطلق وكذا غيره لان البناء والغرس والمزارعة يتأتى فيها التكرار
كذا في التبيين قوله او برهن الخارج على الملك وبرهن ذو
اليد على الشراء منه اى من الخارج فصاحب اليد اولى قال في البحر
واشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارج لو برهن ان قاضيا
القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انها له وبرهن ذو اليد على
النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضاء ظاهرا
فلا ينقض ما لم يظهر خطأه ببينة ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها
من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا في الكافي
وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان
القاضي اقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له او بالنتاج
فانه ينقض القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج
ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال
القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين اه وفي
الدر المختار ومتنه فذو اليد احق من الخارج اجماعا الا اذا ادعى

الخارج

الخارج عليه فعله كغصب او وديعة ونحوها في رواية درر قوله
جواب المسائل الثلاث كذا بخط المصنف وفي مسكين فذو اليد احق
منه هذا جواب جميع المسائل الاربع اه ومثل ما في الكنز في
تبيين والبحر وانما عدوها ثلاثا لان السبب الذي لا يتكرر في معنى
النتاج فكانا في المعنى مسئلة واحدة وبه صرح ابن الشلبي قوله
ولهما ان الاقرار الخ عبارة الكافي ان الاقدام على الشراء الخ قوله
تهاترت البينات بالاتفاق لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر
على ما بينا واما عند محمد فلان البينتين وان كانا جائزين لوجود
بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا دلالة حتى يجعل احدهما
سابقا والآخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكر القبض البتة لانه
امكن هناك ان يجعل شراء ذي اليد متقدما لدلالة اليد على
ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة وذكر
في المحيط انه يقضى بها عنده فيجعل كقبض المعاين اخر كقبضين
ويجعل ذو اليد اخر المشترين كان الخارج اشترى وقبض ثم
باعها من ذي اليد وقبض بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي
والمبسوط والمختلف كذا في التبيين قوله وان اثبتا قبضا يقضى
بها لصاحب اليد بالاجماع لان كبينين جائز ان على القولين
بان يجعل الخارج بايعا لها من بايعه بعد كقبض وذلك صحيح
كما افاده في التبيين قوله وان كان وقت صاحب اليد اسبق
يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا لان
صاحب اليد قابض وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشترى

مخطوطات جامعة الرياض

Copyright © King Saud University

اولا كما شهد به شهوده ثم باعها من بايعه وهو الخارج فيحلف على
انه لم يسلم كيد ان لم يشهد وابا القبض او سلم كيد ثم عاد بسبب
اخر ان شهد وابا القبض كذا في كبيين **قوله** واعلم ان جنس
كقسمة الخ قال في كدر المختار بعد ان ذكر الاقسام والاصل
عنده ان كقسمة متى وجبت بحق ثابت في عين او ذمة شايعا
فمقولية او مميزا او احدهما شايعا والاخر في الكل فمنازعة
وعندهما متى ثبتا معا على كشيوع فمقولية والا فمنازعة فليحفظ
اهـ وذكر الاصل المذكور في البحر مع بيان وجهه فارجع كيد **قوله**
وكوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث
ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث كذا في كبح **قوله**
وعندهما ارباعا اقول لما عفى الثاني وهو احد الاربعة سقط
نصيبه وبقي ثلاثة ارباعها وشريك العاف اولا يطلبها كلها
وشريك العاف ثانيا يطلب نصفها فقسمناها بينهما باعتبار
طلبهما فصار ربعان لشريك العاف اولا وربع لشريك العاف
ثانيا **قوله** لتكون يده يد لحمة لان حمل امور المسلمين على
الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك قاله
الزيلعي **قوله** فيترك في يده لا على وجه القضا لان صاحبه
لم يدعه ولا قضا باله دعوى كما في الدرر **قوله** فسلم له الكل نصفها
بالترك لا على وجه القضا ونصف الاخر بالقضا قال في
الجوهرة ومعناه قضا ترك لا قضا الزام وقيل قضا الزام وذلك
لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة

على النصف الذي في يده وقبلت على النصف الذي في يد صاحبه
وبينة صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب
الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الاخر في يده
على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع ياخذ نصفها
على وجه القضا والنصف الثاني يترك في يده لا على وجه القضا
وهذا كله اذا اقامت كبينة واما اذا لم تكن لهما بينة فله يمين
على مدعي الجميع لان مدعي النصف اقر له بنصف الدار ويدعي
ان النصف الذي في يد نفسه له فله يمين على كدار ويدعي ان
النصف الذي في يد نفسه له فله يمين على مدعي الجميع لا يدعي
ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف فان حلف ترك
الدار في ايديهما نصفين واذا نكل قضي له اهـ **قوله** وان اشكل ذلك
الخ لا يعلم منها قاله ملا مسكين وقال الشمني وان اشكل موافقة
سن الدابة للتاريخين بان لم يتبين موافقته ولا مخالفته فلهما
اهـ وفي الملتقى وشرحه للحسكفي وان اشكل سنها بان لم يوافقها فلهما
اهـ **قوله** وان خالف سنها التاريخين الى قوله يقضى بها
لذي كبيد لان اعتبار ذكر الوقت لحقها هنا في استحقاق اعتبار
لان في اعتبار استحقاقها فلا يعتبر قضا كما نهما ذكرا التاج
من غير تاريخ وفيه صاحب كبيد اولى ان كانت في يد احدهما
ولا مهى كما اذا اشكل في موافقة سنها احدهما كتاريخين كذا
ذكره محمد رحمه الله تعالى والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء كذا في كبيين **قوله** ولو برهن احد الخارجين

Copyright © King Saud University

على المغصب والآخر على الوديعة وذو اليد منكر استويا فيه
كذا في البرهان قوله ولو كان احدهما اكبا على السرج الخ
اقول ذكر في الجوهرة هذه المسئلة ومسئلة ما اذا كان
احدهما اكبا عليها والآخر متعلقا بلجامها المتقدمة
ثم قال قال الخجندي هذا قول ابي يوسف وعندهما
هما سواء اه قوله ولو كان احدهما متعلقا بدنبها والآخر
ماسكا بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى لانه
لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك قال الزيلعي قوله ولو
تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به
فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا الا بطريق المقضا لان المقعود
ليس بيد عليه الا ترى انه لا يصير به غاصبا فهو بينهما
نصفان كذا في الكشف بل الكيد تكون بكونه في بيته او بتعلقه من
موضعه كذا في الدرر قوله وصاحب المحمل المحمل بكسر الحا ما
يحمل على ظهر او راس كما في المغرب قوله عليه هرادي في الدرر
الهرادي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
اه قوله وهو جمع هردية الخ السوادة ساقطة من خط المص قوله
الحردي بضم الحا وسكون الرا كذا في المصباح قوله اراد
به اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن كبنا المتنازع فيه
في لبن جداره ولبن جداره في لبن المتنازع فيه وساج
احدهما ركب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المثابة
لا يكون الا عند كبنا فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت

واحد فترجح به قال الزيلعي قوله والمروي عن ابي يوسف ان
اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بجانطين لاحدهما يكفي
قال في التبيين وعليه اكثر مشائخنا لان الرجحان يقع بكون
ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم
بالاتصال بجانبي الحايط المتنازع فيه اه قوله وقال شيخ
الاسلام خواهرزادة الخ السوادة غير ثابت في خط المؤلف ولا
في التبيين وهو ثابت في النسخ وما تقدم يغني عنه قوله
اما الاول فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد
فكانت في يده فصار كالمتنازعين في دابة لاحدهما عليها حمل
وللآخر كوز متعلق قاله العلامة الشمني وكذا في الجوهرة و
التبيين قوله بجدف قال في المغرب في فصل الجيم مع الدال
المهملة الجدف كسفينة من باب ضرب حركها بالمجدف جدفا
جادله مجادلة اه وفي المصباح في الفصل المذكور المجداف
للسفينة معروف والجمع مجاديف اه قوله ولا يرجح بكثرة
ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على
ما بينا حتى لو كان لاحدهما مائة من والآخر مئتان فانهما بينهما
نصفان كذا في التبيين قوله وهو لصاحب الثلاثة عند ابي
ح استحسانا قال الزيلعي ووجهه ان ما دون الثلاث حجة
ناقصة اذ لا يبنى الحائط لاجل واحد او الاثنين عادة
والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة انتهى وقال في الدرر
المختار وكذا في شرح الملتقى للحسكفي واعلم ان حق المطالبة

برفع جذع وضعت تعديا لو يسقط بابراء ولا صلح او عفو او
بيع او اجارة كما في الاشباه من احكام السا قط لا يعود فليحفظ
اه قوله وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال
تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له تصرفا ولصاحب الاتصال
اليد وكتصرف اقوى في الدلالة على الملك كذا في كبتين
قوله وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائطين
بالاتصال يصيران كبناء واحدا فالقضا ببعضه قضا بكله
ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه كما بينا ولا فرق في هذا بين
ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين على ما ذكره الطحاوي
كذا في كبتين قوله ولا علامة لليد لفظ لليد ساقط من
خط المصنف ثابت في كبتين اه قوله قيل هما سواء لان كل واحد
لا يعتد به قاله الزيلعي قوله وقيل صاحب الجذوع اولى لان
الحائط يبنى لجذوع واحد وان كان غير غالب كذا في كبتين
قوله وان كان لاحدهما عليه هوادي او بواري ولا شيء للآخر
فهو بينهما فلا تعتبر الهوادي ولا البواري لان بوضع الهوادي
لا يثبت على الحائط استعمال لان الحائط انما يبنى للتسقيف
وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهوادي والبواري لان
التسقيف عليهما بدون الجذوع لا يمكن وانما توضع الهوادي
والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو
نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر فهنا
يقضى بالحائط بينهما نصفان لان صاحب الثوب مستعمل للحائط

بالطريق

بالطريق الذي قلنا كذا هنا كذا في العمادية قوله وفي شرح الكافي
الى قوله واما الثالثة ساقط من خط المصنف قوله الوانه الى قوله
فان لم يكن لم يظهر له فائدة بل هو زائد غير محتاج اليه كما هو ظاهر
قوله ثوب في يده وطرفه في يد اخر نصف قال كسم قندي
وهذا يدل على ان جميع الثوب لو كان في يد رجل وادعى انه له
لكان كما قول قوله لكن هذا اذا عرف ان مثل هذا الثوب كان
له في العادة والا فلا كذا في نهاية شرح الهداية اه قوله الهدية
قال في المصباح هدبة الثوب طرفه مثل غرفه وضم الدال لغة
لغة اه قوله صبي يعبر عن نفسه اي يعقل مخصوصا يجري
على لسانه قاله ملا مسكين وفي الدرر صبي يعبر اي يتكلم
ويعلم ما يقول اه قوله ولو قال صبي يعبر عن نفسه وهو مجهول
الحال انا عبد لفلان اي لغير ذي اليد كما في البرهان وكشف
قوله بل بدعوى الخ اي بل يثبت الرق بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض بدعوى الحرية لانه يصير ورثة في يد المدعي بقي كما
لو تاع في يده فيقبل اقراره عليه قاله الزيلعي قوله فلا ينقض
ذلك الا بالبينة لان الناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة
الدعوى كما في الدرر والمنح وغيرهما قوله فالساحة اي صحن الدار
كما في المعدن وفي الكشف الساحة بالحاء المهملة عرصة في دار
او بين يديها اه قوله فكذلك اي لم يقض له بينة لاحتمال
انهما تواضعا على ذلك كما في كبتين قوله قيل هذا اي الحكم
بعدم القسمة قبل ثبوت الملك بالبينة قول ابي حنيفة وعندهما

Copyright © King Saud University

يتسم قال في تبيين بنا على ان حورثة اذا كان الدار في ايديهم
فتنها بقولهم انها ميراث عندهما وعند ا ح لا يقسمها حتى
يقيموا البينة انها مات وتركها ميراثا اه **باب دعوى**
كنسب قال في المنح لما فرغ من بيان دعوى المال شرع في
بيان كنسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فلذا
قدمه اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون المملوك في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير
وهو ان لا يكون المملوك في ملك المدعي والاول اولى لانه
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى اه **قوله** وبقياس
ان تكون هذه باطلة يعني اذا لم يصدقه المشتري كما في الشمني
قوله لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو
اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر كباطل ظاهرا كذا في
التبيين فيكون في دعواه متناقضا وساعيا في نقض ما تم من
جهته وهو البيع وصار كما لو ادعى كتدبير او الاعتاق قبل البيع
وكذبه المشتري كذا في الشمني **قوله** وجه الاستحسان ان المملوك
حصل في ملكه يقينا يعني بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه
بمنزلة اقامة البينة فتقبل دعواه ولا يؤثر كتناقض لانه معفو
عنه في موضع الخفاء وكتب منه كما افاده الشمني **قوله** ويرد الثمن
لانه مقتضى الفسخ في العقد لان المشتري لم يدفع اليه الثمن
الا ليسلم له المبيع واذا لم يسلم له رجع به كذا في التبيين **قوله**

فيتنثم

فيتقصر على الحال كما في الشمني **قوله** واحترز بذلك اي بقوله
معه او بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله فانه تصح دعواه
ويثبت نسبه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك والحاجة تولد
الى الكسب والحرية ثم لا تصح دعوى البايع كنسب لاستغناء
الولد بثبوت نسبه من المشتري ولان كنسب لا يحتمل الابطال
فيبطل به حق استلحاق كنسب بالبايع ضرورة واما الامة
فتصير ام ولد للمشتري كذا افاده الزيلعي والشمني واما دعوة
الولد قبل كولادة فموقوفة فان ولدته حيا ثبت نسبه والا فلا
كما في الاختيار **قوله** وكذا ان ثبت نسب الولد من البايع ان
مات الام وادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
ويرد البايع كثمن كله عند الامام ا ح وحصة الولد فقط
عندهما هذا اذا ماتت واما اذا قتلها رجل واخذ المشتري قيمتها
ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع
كذا افاده في الجوهرة **قوله** فانه لا يثبت نسبه منه لانه بالموت
قد استغنى عن كنسب فتعذر اثباته فيه كذا في الشمني **قوله**
الا ترى انها تضاف كيد لانه يقال ام ولده كما في الشمني **قوله**
وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة
عندهما الخ قال الزيلعي هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان
ينبغي ان يرد البايع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة
الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع
ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء البيع

Copyright © King Saud University

منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه
ان كان باقيا والا فبدله اه اقول واقره السيد الحموى في حاشيته
على شرح العلامة مسكين حيث نقله عنه ولم يتعرض له
فرع قال في شرح الملتقى للحسكفي الامة لو كانت بين جماعة
فشراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عندنا خلافا
باشتين والا فله كما في النظم اه **قوله** ولو اعتق كولد دون الام
لا تصح دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع وكتدبير
كالاعتاق قال الزيلعي وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل
النقض بعد تمامه فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه وكتدبير
كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ظهر فيه بعض اثار الحرية وهو
امتناع التمليك فصار كالاستيلاد اه **قوله** ثم اذا لم يبطل عتق
المشتري في الام فالبايع يرد من ثمن ما يخص كولد خاصة
بان يقسم ثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الولد يرده
البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ولا تصير الجارية
ام ولد للبايع قاله الملا علي **قوله** لان كما قضى كذبه في الاعتاق
اى في صورة الاعتاق فيما يزعم اى في زعمها ام ولد الخ فقوله
فيما يزعم متعلق بكذبه **قوله** وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند
ابي حنيفة كما في فصل الموت لان ام كولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن
بالعقد فيؤاخذ بزعمه كذا في تبيين **قوله** والبداى كقول بالفيد
المذكور مال صاحب الهداية وصححه وهو مخالف للرواية وكيف
يقال يسترد جميع الثمن وكبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل

اعتاقه بل يرد حصة كولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتها وتعتبر
قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة كولد
يوم الولادة لانه ضمان تلف بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك
كذا في تبيين اقول وتبع صاحب الهداية صاحب كنز
والمجمع وكذا صححه كمتسائي وصاحب برهان وعبارة الموهب
وان ادعاه بعد عتقها او موتها يثبت منه وعليه اداء الثمن
والتقايا برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق
انتهى كذا في الدر المختار **قوله** وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر اعلم من ان يكون الاكثر سنتين او اكثر منهما او اقل
فحكم ولادتها لاكثر من سنتين واقل من سنتين واكثر من
ستة اشهر ذكرهما المصنف وصورة الثالثة وهي ما اذا ولدت
لاكثر من ستة اشهر ولتمام سنتين لم يذكرها وحكمها حكم ما
اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين كما صرح به
الشمني وبقي صورة اخرى وهي ما اذا ولدته لستة اشهر من بيعت
وحكمها مثل ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين
كما صرح به الحسكفي في شرح الملتقى عن الخلاصة ولو ولدت المبيعة
فادعى كبايع الولد وكذلك المشتري وبرهن البايع على
بيعها لاقل من ستة اشهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة
اشهر فعند ابي يوسف يحكم ببينة المشتري وعند محمد ببينة كبايع
ولو لم يبرهنا فالولد للمشتري اتفاقا كذا افاده في شرح المجمع
لابن ملك وفي الكشف ان لم تعلم مدة الولادة بعد البيع لا تصح

Copyright © King Saud University

دعوة البايع الا بتصديق المشترى لوقوع الشك فى وقت
العلوق وتصح دعوة المشترى لانه ينكر فسخ البيع ولا حجة
للبايع وان ادعياه لا تصح واحدة منهما للشك اه قوله
فثبت كسب ح لزوال المانع وهو رعاية حق المشترى بتصديقه
قوله ويحمل على الاستيلاد بالنكاح حمله الحال على الصلاح ولقول
المشترى على الصدق كما فى كشفى قوله ولا يبطل البيع للجزم بان
العلوق ليس فى ملكه ولا يثبت حقيقة العتق ولا حقه
لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله كذا فى الدرر قوله
فكذلك لا تقبل دعوة البايع لاحتمال العلوق بعد البيع
فلم يوجب المصحح فيه بيقين الا ان يصدقه المشترى فيثبت
بالتصادق وتصير الامة ام ولد تبعا للولد ويبطل البيع
لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه فتبين انه باع ام
ولد فيبطل وهذا لان هذه كدعوة دعوة استيلاد فتستند
كذا فى التبيين قوله يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد اذ لا
يمكن علوق الثانى بالولادة لما ذكرنا يعنى من ان اقل مدة
الحمل ستة اشهر ولا يمكن علوقة وهى حبلى بالاول لان فم
الرحم مشدود ولا ينفتح وهى حبلى الا بخروج الولد كذا فى
التبيين قوله بخلاف ما اذا كان للولد واحد حيث لا
يبطل فيه اعتاق المشترى الخ اما لو لم يعتقه المشترى
وباعه من اخر ثم ادعاه البايع الاول فانه يثبت نسبه منه
ويرد البيع لانه يحتمل النقض وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه

او اجن او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه
فثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كذا افاده
فى الدر المختار ومتنه قوله لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة
دعوة تحرير لعدم العلوق فى ملكه فيقتصر على محل ولايته كما
فى البرهان ولا يملك دعوة التحرير الا من يملك الانشاء فلهذا
شرط لنفوذ العتق عليه ان يكون فى ملكه كما فى التبيين وكشف
قوله صبى عند رجل فقال هو ابن فلان الغائب ثم قال
هو ابنى لم يكن ابنه اى ابن ذلك القائل سواء صدقه الغائب
او لم يدر بتصديقه ولا تكذيبه اتفاقا كما صرح به فى الدرر والمنح
وغيرهما وان جحده فلان الغائب لم يكن ابنهما عند ابى ح و
عندهما تصح دعوة المقر كما مر به المص وعبارة المعدن لم يكن
ابنه اى ابن ذلك الرجل لكن يعتق عليه كما فى المبسوط اه وفى
شرح ملا مسكين لكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كذا
فى المبسوط اه ومثله فى شرح ابن كمال وقوله قال هو ابن فلان
ولد على فراشه ثم قال هو ابنى هو على الخلاف المتقدم كما مر به
ابن كمال وملا مسكين قوله اى الغائب لفظ اى ساقط من
خط المص قوله لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كان لم يعترف
زاد الزيلعى ولهذا يعتق عليه بدعواه لو كان عبد الداه قوله
وادعياه معا قال ملا مسكين كذا فى الظهيرية وفيه اشارة الى
انه لو سبق دعوى المسلم يكون عبدا له اه قوله لانه ينال بذلك
شرف الحرية فى الحال والاسلام فى المآل قال فى الدر المختار لكن

Copyright © King Saud University

جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكم حكم دار الاسلام
وعزاه للتحفة فليحفظ اه قوله فزعم اى قال كما فى شرح مسكين
وابن الشلبى قوله وهو ابنهما اذ قيام ابديهما عليه وقيام الفراش
بينهما دليل ظاهر على انه منهما كما فى شرح ابن الشلبى وبالكشف
وقال له مسكين وهو ابنهما جميعا وان لم تشهد قابلة على الولادة
اه وقال فى الدر المختار ومنه وهو ابنهما ان ادعيا معا والا ففى
تفصيل ابن كمال اه قوله ولدت مشتراة الخ قال الزيلعى يعنى
لو اشترى امه فولدت منه الخ وعبارة الملتقى ولو استولد
مشتراة الخ فلو قال المص ولدت منه مشتراة او كما فى الملتقى لكان
اولى كما هو ظاهر قوله فاستحقت اى بالبينة كما فى مسكين قوله
عدم الاب قيمته اى الولد وعدم ايضا عقر الجارية كما فى شرح الملتقى
للحسكفى قوله وهو حر لانه علق من ماء الحر ولم يرض كولد
مرقيته كما رضى فى الامة المنكوحة كذا فى الدرر قوله فيضمن
قيمته يوم الخصومة لا يوم القضا ولا يوم الولادة وقال الطحاوى
يغرم قيمة الولد يوم القضا كما فى مسكين قوله وتجب هذه
القيمة على الاب دون الولد لان المانع من الدفع ثبوت
النسب وهو من الاب دونه كذا فى التبيين قوله ولا ولاء
للمستحق عليه لانه علق حرا لاصل قال الزيلعى وانما قدرنا الرق
ضرورة القضا بالقيمة فلا يتعدا بوضعها اه قوله لم يضمن
الاب قيمته لعدم المنع كما فى الدرر قوله وان ترك مالا واصل
بما قبله اى لا يضمن الاب قيمته وان ترك مالا بل يكون

ميراثا للاب لانه حر الاصل فى حق ابيه فما ترك يكون ميراثا
لابيه كذا فى الحقر قال ابن الشلبى فان قلت الولد وان كان
حر الاصل فى حق الاب فهو رقيق فى حق المستحق فلم كان جانب
اعتبار الاب اولى قلت الولد لو كان حيا فالمستحق يعجز عن
ماله فكان كله للولد فاذا كان الولد احق به فى حياته فليكن
الوالد احق به بعد وفاته لانه خلفه اه قوله وان لم يقبض
شيأ لا يجب شئ لان المنع لا يتحقق فيما لا يصلح كيد كذا فى
التبيين قوله بخلاف ما اذا قتله الاب حيث يقوم فيتبعه المستحق
كذا فى البرهان ثم اعلم ان الشارح الزيلعى سبك المتن بما
شرح وقال بعد ذكر مسالة ما اذا مات الولد بخلاف
ما اذا قتله قائلا الخ وبخلاف ما اذا قتله الاب فساغ له قوله
وبخلاف والمص تبعه فى الاخير والاولى لم يتبعه فيه فاوهم
ان حكم المسالة عدم الضمان وايضا عبارته خالية عن المعطوف
عليه فلو حذف الواو من قوله وبخلاف لربما وجهت عبارته
بان يقال بخلاف ما اذا قتله الاب فانه يضمن قيمته من
غير تفصيل لان المنع الخ قوله ويرجع بالثمن وقيمة على بايعه
لا بالعقر قال فى البزازية ثم الاستحقاق انما يوجب الرجوع
بالثمن لو بسبب سابق على المبيع اما بسبب متاخر عنه كما ذكرنا
قبله وكذا اذا كان باقرار المشترى او بنكوله عن الحلف او
باقراره كيلا بالخصومة لان الاقرار حجة تقصر على المقر فاندفع
البينة لانها متعدية فان اراد المشترى المقر او كنا كلا ان

يبرهن ان المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البايع
ان يبرهن على اقرار البايع صح ورجع والا فلا وان برهن
المستحق على المشترى وحكم بعد يلد بعد ل الشهود فان
عدلهم غير المشترى ايضا رجع بالثمن وان لم يعرف الشهود
غير المشترى لا يرجع ويجعل كالاقرار وتمامه فيها اقول
مقابلة ما ذكره من صور كتب المتاخر لا يرجع فيه البايع
بالثمن ما اذا اشترى شيأ منذ عام ثم قال المستحق هذا
ملكى منذ شهر وبرهن عليه لان الملك الحادث منذ شهر
متاخر فلا يدافع الملك منذ عام واما اذا اشترى الجارية
من المشترى رجلا فاستولدها ثم استحقت فان المشترى
الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وقيمة الولد ويرجع
المشترى الاول على بايعه بالثمن فقط عند الامام رحمه الله
تعالى وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وبيانه يطلب من
المتن قوله ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ
من قيمة الاولاد لان هذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن
من سبيل بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة
او الضمان على ما بينا وبخلاف التزوج لانه موضوع للاستيلاد
وطلب النسل فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك
على من غره والمقصود بموضع الهبة اظهار الجود والسماحة
وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد كذا
فى التبيين **كتاب الاقرار** قال فى الدر المختار

من سبته

مناسبته ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو اقرب لغلبة
الصدق اه قوله هو فى اللغة الخ قال الحسكفى فى شرح الملتقى
هو لغة اثبات بالسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون
الجحود لاختصاصه باللسان اه فاذا كان حسيا يقال اقر
واذا كان قوليا يقال اقر به كذا قاله الحموى قوله هو اى
الاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه يعنى من وجه
انشاء من وجه كما فى التنوير لانه لو رد المقر له اقراره ثم قبله لا
يصح ولو كان اخبارا محضا لصح قبوله بعد رده وفى الملتقى وشرحه
الدر المنتقى وحكمه ظهور المقر به له انشاءه اى لا اثباته حتى لو
علم المقر له كذبه لم يحل اخذه ديانة لكن فى البزازية لو
سلمه برضاه كان هبة ابتداء وهو الاوجه وقال فى الفتاوى
الصغرى الاقرار يصح بالرد بعد القبول لكن البطلان يتوقف على الابطال
والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده
والمقر له اذا صدق الاقرار ثم رد لا يصح رده اه وقدمنا انه
لا يصح قبوله بعد رده لكن فى الدر المختار قال ولو اعاد المقر
اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار اخر ثم لو انكر اقراره الثانى
لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال فى البدايع وهو الاشبه قبولها
واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى اه وقال العلامة قاضى
خان رجل قال لغيره هذا العبد لك فقال المقر له ليس هو
لى ذكر فى الاصل انه لم يكن له ولو اقام بينة لم تقبل بينته اه
قوله قال كز يلحق قيد بان يكون على نفسه لانه لو كان لغيره على

غير يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى اه قوله وكذا الماذون
له اى كما يتحقق تاخير اقرار الماذون له الى ما بعد العتق
قال الزيلعي وكذا الماذون له يتاخر اقراره بمال ليس من باب
التجارة كاقراره بالمهر يوطئ امراة تزوجها بغير اذن مولاه
وكذا الواقر بجناية للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول
الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه اه قوله مكلف اى عاقل
بالغ ولو سكران كما صرح به غير واحد قوله لان اقرار الصبي والمعتوه
والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالزام كما في الكشف والمراد
بالصبي العاقل كما في شرح الكفاية للمال على قوله الا اذا كان الصبي
او المعتوه ماذونا له في التجارة فيصح اقراره بالمال الخ لانه لو لم
يصح اقراره لا يعامله احد فلا يجد بدا منه كذا في تبيين
قوله الا اذا اقر يعني السكران بطريق يحظر بما يقبل الرجوع
كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لا يؤاخذ به لان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم سكره مقام عدمه فيما يحتمل الرجوع
فلا يلزمه شيء كذا في تبيين قوله على لفلان شيء او حق
فيه عطف الخاص على العام باو وهو من خصائص كواو وحتى
قاله السيد الحموي على مسكين قوله بان يتعلق مالا الخ هو لف
ونشر مرتب كما افاده الشمني قوله وذكر الناطفي الخ قال الزيلعي
وهو الاصح قاله في الكافي اه قوله ولا يجبر على البيان لانه
يؤدي الى ابطال الحق على المستحق ولمقتضى نصب له يصال
الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه

ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي
الى ابطال حقه كذا في التبيين قوله ويجبر المقر على بيانه لان
التجهيل جاء من جهته كذا في الجوهرة قوله وبين ماله قيمة اى
عرفا كما في البرهان ولو فلسا او جوزة كما في شرح الملتقى للحسكفي
وجوبا كما يفيده عبارة الملتقى ولزمه بيان المجهول بماله
قيمة اه قوله ولو قال في قوله لفلان علي حق اردت الخ قال في التبيين
وعليه التعويل ولو بين في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح
والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة اه وقال
ملا مسكين ولو قال له علي حق وقال عنيت به حق الاسلام
ان قال موصولا عن قوله علي حق لا يصدق وان قال موصولا
به صدق كذا في المحيط اه ومثله في الشمني وقال السيد الحموي
في حاشيته على مسكين المعول عليه الاطلاق لانه لو اراد عرفا
كما في الزيلعي اه قوله والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له الاكثر
لانه المنكر ومعناه انه لو انكر الاقرار بالمجهول لم تسمع عليه البينة
لجهالة المشهود به قال الحسكفي في شرح الملتقى ولو برهن المقر له
على دعواه حكم له بما ادعاه كما في الدرر قوله هذا الذي الخ كذا
غير ثابت بخط المصنف والذي بخطه عقب قوله عادة وفي المجمع
قوله في قليل ما يتسرع وكثيره لان ذلك مال وفي قوله له علي
مال عظيم الخ قوله حتى اعتبر صاحب غنى اوجب عليه مواساة
كتبين وكذا اعرفا حتى يعد من الاغنياء عادة كذا في التبيين
قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق الخ زاد في التبيين

Copyright © King Saud University

وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما والاصح ان على قوله ينبغي
على حال المقر في كثرة وقلة فان القليل عنده كثير عظيم واضعافه
ذلك عنده كغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض **قوله** لا يصدق
في اقل من عشرة دراهم يعني اذا قال من الدراهم كما في الجوهرة
قوله حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمسة وعشرين
الخ قال في الجوهرة واما الحمر من الابل وان كانت نصابا فانها
لم تجعل في حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكاة من جنسها وانما
تجب من الغنم وذلك يشعر بنقصانها وقلتها اه **قوله** وفي
الشامل الخ كتب وادة غير ثابت بخط المؤلف **قوله** ولو قال له علي
دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية
عشر في الاول فلان اضعافا لفظ جمع واقله ثلاثة فتصير تسعة
ثم بالمضاعفة ثمانية عشر واما في الثاني فلان الدراهم بالمضاعفة
تصير ثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر
كذا افاده في تبيين **قوله** وفي قوله لعلي اموال عظام تجب
على ثلاثة نصب من اي مال فسره قال الزيلعي وينبغي على قياس
ما روي عن ابي ح ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا اه **قوله**
لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وانما اعتبر الاقل في
لكونه متيقنا كما افاده العلامة الزيلعي **قوله** وان بينه
بغير مال الزكاة كحديد ونحاس كما في شرح الملتقى للحسكفي **قوله**
ولو ان لعشرة اوقى ما ذكر بلفظ الدراهم الا تري انه يقال عشرة دراهم
ثم يقال احد عشر درهما فكان هو اكثر من حيث اللفظ وهما على

المعنى

المعنى المقصود اه قال في الجوهرة وان فسر ذلك باكثر من العشرة
او باكثر من المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعا لانه التزم
ذلك فلزمه اه **قوله** او وصايف قال في القاموس الوصيف
كامير الخادم والخادمة جمعه وصفان كالوصيفة جمعه وصايف
اه **قوله** وخمسة اوسق من الحنطة يعني عندهما كما بينه وعند
يرجع الى بيان المقر قال في البزازية حنطة كثيرة خمسة
اوسق عندهما ولم يذكر اي محمد كما يفهم من اول عبارته قوله
اي الامام وقيل عشرة اقفزة وقيل كيله كبيان ولكن لا
يبين اقل من ربع الهاشمي وهو صاع اه وقال في الجوهرة
وان قال حنطة كثيرة فعند ابي يوسف يلزمه خمسة اوسق
على اصله في النصاب فاما على قول ابي ح فله نصاب لها فيرجع
الى بيان المقر الا انه لا بد ان يبين زيادة على ما يتبادر بيانه
فيه لو قال على حنطة حتى لا تلغى كصفة اه **قوله** ولو قال
له علي مال نفيس الخ قال في الخانية قالوا يلزمه مائتان ولم
يذكروا جليلا وقال في البزازية بدله قوله وقال الناطفي الخ
لا رواية فيه وكان الجرجاني يقول مائتان اه ولم يذكر هو
ايضا لفظ او جليلا وهو موجود في الزيلعي والبحر والشمني
وموجود في المنح عن المجتبى وقال في الجوهرة وكذا لو قال
مال كثير او جليل فهو كقوله عظيم وعن ابي ح يصدق في
عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب كرقبة فهو
عظيم ثم قال واذا قال له مال نفيس او خطير او كثير لزمه

Copyright © King Saud University

بحث لطيف

عشر دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله وقال كذا طفى الخ كذا في نسخة غير موجود بخط المصنف وكذى بخطه قال الجرجاني تلزمه مايتان فليعلم قوله تجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع فصار متيقنا به والزائد عليه مشكوك فيه كما في التبيين الا ان يبين الاكثر منها فان بين اكثر منها لزمه ما بين لان اللفظ يحتمله كما في الجوهرة قوله واقله اثنان اذ الواحد لا بعد حتى يكون معه شيء اخر قاله الزيلعي قوله ولو ذكره بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة قال في الجوهرة وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم اهـ وفيها ايضا لو قال له علي الف درهم برفعها وتنوينهما مع الالف بملا ينتقص قيمته من درهم كانه قال الف صامتة الا الف منه درهم اهـ وفيها ايضا وينصرف الى الوزن المتعارف في البلد فان ادعى المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا في بلد او زانها مختلفة فهو على اقلها لان الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له علي درهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل وان لم يصل ويسمى درهما فهو درهم وزنه سبعة وان قال دريهم او دنينير فعليه درهم تام او دينار تام اهـ زاد الزيلعي لان التصغير يرد المستهلك فلا ينقص عن كوزن وذكر المعتبر من كوزن قوله والكثر تسعة وسبعون الى قوله ولو قال ساقط من خط المصنف

قوله ولو ثلث بالواو الخ مبني على ان الكلمات المبهمة يجب حملها على نظائرها من المفسر كما افاده العلامة الزيلعي قوله ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ الجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر كذا في الدرر قوله فعليه احد عشر منها بالسوية يعني من كل واحد كنصف قال في التبيين لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه كنصف من كل واحد منهما اهـ قوله على او قبلي اقرا بدين كما في متن الملتقى وبقيده التعليل قوله ولو قال اردت به اي بقولي علي او قبلي وديعة ووصل صدق فيهما لانهما يبنيان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل واراده الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تقييده به متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط كذا في التبيين ولو وصل بقوله علي او قبلي عارية كان قرضا كما في شرح الملتقى معزيا للنهاية قوله وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرارا بالامانة لان اللفظ بينا ولها يقال ليس لي قبلك فلان حق فيكون ابراء على الدين والامانة كذا في الكفاية زاد في التبيين وهذا الان حقيقتهما عبارة عن الجهة فتشاولهما والامانة

ادناهما فيحمل عليه اه يعني للتيقن به كما في المنح قوله والاول اصح وهو المذكور في المبسوط لان استعمال قبلي في الدين اغلب كما في الشمني والكبيرين وغيرهما قوله ولو قال عندي مع في بيتي في صندوقي في كيسي فهي امانة لان هذه الكلمات تستعمل في العرف في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف كذا في الشمني وفي المعدن نقلا عن شرح المنتقى وفي عرفنا عندي دين الا اذا اقر بالوديعة موصولا اه واما الصندوق فبالضم وقد يفتح والزندوق والسندوق لغات جمعه صناديق كذا في القاموس قوله لان هذه المواضع محل للعين لا للدين لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عطفها للمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحمل على الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كذا في الكبيرين قوله وفي شرح الكافي الخ السوادة ساقطة من خط المص قوله انزنه بمثناة فوقية منقوطة مشددة فزاي مكسورة كذا في الشمني قوله فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك هذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق امرأته وقال عنيت طالقا من وثاق كذا في المنح قوله كأنه اعاد المدعى يعني الالف المذكور الموصوف بالوجوب فكأنه قال انتفد الالف الواجب لك علي كذا في البرهان وكذا البواقي كما هو ظاهر قوله لا يكون اقرارا لانه

دليل

دليل على انصرافها الى المذكور فيكون كأنه ما ابتدأ فلا يلزمه شيء كذا في الشمني قوله وفي قوله قضيتك هو اقرار مطلقا عند كثيرين قال في الخانية كان اقرارا وعليه اثبات القضاء اه قوله وفي شرح الكافي الخ السوادة ساقطة من خط المص قوله او قال ابرأتك او قضيتكها او لا اطالبك اليوم لانه نفى القضاء في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه اما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون مستقبلا ابدا كذا في الكبيرين قوله فهذا كله اقرار الى جميع ما ذكر من قوله وكذا لو قال اجلني الى هنا وهو مفهوم من قوله وكذا انه حاجة اليه وفي الجوهرة وان قال لا اقر ولا انكر فانه يجعل منكرا ويعرض اليمين عليه اه اقول بقي حكم ما اذا سكت ولم يجب وقد مناه في اول الدعوى عند قول الماتن والا حلف بطلبه فارجع اليه قوله وان اقر رجل بدين مؤجل بان قال لك مائة درهم مؤجلا الى شهر وادعى المقر له انه حال لزمه حال كونه حالا وحلف الخ هكذا اقاله مسكين وقال في الجوهرة هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق انتهى ونقله عن كوافعات اقول قوله هذا الخ يفيد ان المتن لا يفيد انه وصل الاجل بما قراره كبتة حتى يصح لان قوله هذا تقييد وليس كذلك بل مفاد المتن ان الاجل موصول بكلامه لانه جعله صفة للدين كما فهمه مسكين ومشاربه وعليه يكون حكم ما ذكر في المتن ليس كما قال بل حكم كتصديق

Copyright © King Saud University

كما هو ظاهر مع ان متن الكشف والملتقى والعمدة وزكى والتنوير
وغيرها متحد عبارتها قوله وحلف المؤجل على الاجل بانه لم
يكن كما في المعدن اى على انكار الاجل اه قوله ولو قال له على
مائة درهم فهى اى المائة درهم استحسانا وكذا مائة وربطل
سمن او وصاع تمر يكون المائة من السمن او من التمر لوقوع
ذلك بيانا للمائة استحسانا لان الناس استثقلوا تكرار
الدرهم والتفوا بان كرر مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند
كثرة الموجود بكثرة اسبابه وذا في المقدورات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا
في جميع المعاملات كما في البرهان قوله والقياس ان يرجع
في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان
المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له فبقيت المائة
على ابهامها كذا في الثمني قوله ومائة وثوب وكذا الثوبان
يفسر المائة معنى يرجع اليه تفسيرها وهو القياس ووجهه
ما تقدم قوله بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث تكون
الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة اجيب بان تمييز المائة محذوف
مدلول عليه بالاثواب المذكورة والتقدير مائة ثوب وثلاثة
اثواب اه قوله فيصرف اليهما اى التفسير فيصرف الى المائة
لعدم العاطف فتكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم
جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا
وثلاثة وخمسون درهما فيصرف التفسير اليهما لاستوائهما في

الحاجة

الحاجة كذا في الكتابين قوله ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب زاد
ماله مسكين وسميت بها ما دام التمر فيها فاذا فنى تسمى بالزنبيل
كذا في المغرب اه وقال الحموى كذا في المغرب وقولهم انما
يسمى ما دام فيها شيء على عرفهم اه واعلم ان قوله ويقال
الخ كزيادة ساقط من خط المؤلف قوله دخيله الدخيل كل
كلمة ادخلت في كلام العرب وليست منه كذا في القاموس
قوله لزماه اى التمر والقوصرة قال ماله مسكين اقر بتمر بان
قال غصبت تمرا في قوصرة لزماه اه وفي الجوهرة قوله ومن
اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة هذا على وجهين ان اضاف
ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه
التمر والقوصرة فان لم يضفه الى فعل بل ذكر ابتدا فقال له تمر
في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول
يتميز به البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة ثم قال
القوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها اه وكذلك حكى
التشديد والتخفيف في البرهان وشرح ماله مسكين قوله في
الجوالق قال في المغرب الجوالق بالضم جمعه جوالق بالفتح
والجواليق بزيادة الياء تساهل اه قوله ولو اقر بدابة في اصطبل
بان قال غصبت منه دابة في اصطبل لزمته الدابة فقط
كما في شرح السرخسي ويدل عليه التعليل قوله وعلى قياس
قول محمد يضمنهما قول فيه اشارة الى انه غير مروي خلافه ويدل
عليه ما في الجوهرة حيث قال في تعليل مسألة المتن لان

Copyright © King Saud University

العقار لا يتأتى فيه الغصب لا سيما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف قوله
وعلى هذا الطعام في البيت يعني اذا قال غصبته كر حنطة
في بيت تلزمه الحنطة فقط عندهما وعند محمد الحنطة والبيت كما
في الجوهرة قوله ولو قرن بخاتم بان قال له على خاتم كما في شرح
مسكين له الحلقة وفصه جميعا الحلقة باسكان اللام كما في
الكشف وذكر ابن نجيم في شرح المنار في بحث العام ما لفظه
وذكر الكنوري في شرح مسلم ان حلقة الخاتم الخاتم سكون اللام
على المشهور وفيها لغة شاذة حكاها الجوهري بفتحها اهـ وبفصه
مثلث كما جمعه فصوص كما في القاموس قوله ولهذا يدخل الخ
كسواده ساقط من خط المصنف قوله مثل المحمل قال في القاموس
والمحمل كمنبر علوقة كالحميلة والحمالة بالكسر اهـ قوله له
العيدان برفع كنون جمع عود وليست بمثنى كذا في الكشف وفي
التبيين وهو جمع عود كغلمان جمع ولد اهـ قوله ولو قرن ثوب
اي بغصب كذا في الجوهرة قوله في منديل قال الاسمرقندي المنديل
معروف يقال له بعجة اهـ قوله لزمه اي الثوب والمنديل في الصورة
الاولى لانه جعل المنديل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب
الا بالاذى بقاع في المنديل كذا في الجوهرة قوله حيث يلزمه الاكاف
خاصة دون الحمار لان الحمار ذكر لبيان محل المغصوب حين اخذه
وغصب الشيء من محل لا يقتضي غصب ذلك المحل كذا في
الكشف قوله وعند محمد عليه لحد عشر ثوبا لان الكنيس من كثب
قد يلف في عشرة الخ قال الزيلعي وهو منقوض بما اذا قال غصبت

منه

منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عندهم مع انه
يمتنع عرفا اه قوله ولابي يوسف الخ زاد الزيلعي ولان الثوب
اذا الف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا
يكون ظرفا الا الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون
الكل ظرفا للواحد فلغا اخر كلامه اه قوله والممتنع عادة كالممتنع
حقيقة اذ التعويل عليها كما في التبيين قوله ولو قرن بخمسة في
خمسة الى قوله ولنا قال في البرهان وان عنى الحساب
اوجبنا خمسة لا خمسة وعشرين كما قال زفر وهو قول الحسن
وقال في المبسوط يلزمه على قول زفر عشرة لان في بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي اي فيحمل
على هذا تصحيحا لكلامه وتمامه فيه قوله وفي التقريب الى
قوله وان اراد هكذا في النسخ وكذا بخط المصنف وفي المجمع
وان اراد الحساب الخ عتب قوله قال الكل قوله ولنا ان
كثب الخ قال الزيلعي قلنا تعذرت الحقيقة وهي كظرفية لغا
ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى
الواو ولا تصال بينهما من حيث ان كلا واحد منهما للجمع وبمعنى
مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل واذا كانت
بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل ولئن
حملها على البعض اولى من البعض فلغت لما ذكرنا ان كظرفية
اذا تعذرت تلغو اقتضاء كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا

وفرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان
الموجب للاول لغا فيه هو بعده ظرفية وهما فيه سواء وما ذكره
الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على ان
الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد
صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف
عند الحساب او اقول قوله وما ذكره الحسن يعني تعليله هو
لدعاه لزوم خمسة وعشرين وهو قوله لعرف الحساب لانهم
يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر قوله
ويلزمه عشرة اتفاقا ان عنى مع فمسكين لا مذهبين انه
استعمل في معنى مع او بمعنى واو العطف وفيه تشديد على نفسه
فيصح بيانه كذا في البرهان قوله لان اللفظ يحتمل المعية لان
بين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت
الاستعارة كذا في التبيين قوله ولو قال له علي من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة عند ابي حنيفة
الخ قال في الجوهرة وعلى الخلاف اذا قال لامرأته انت طالق
ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث يقع طلقتان
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ثلاث وان قال من واحدة
الى واحدة عندهم على الاصح ولو قال علي من درهم الى عشرة
دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فابو حنيفة يجعل الحد الذي
لو يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنانير وخمسة دراهم
وعندهما يلزمه خمسة دنانير وخمسة دراهم وقال زفر يلزمه

من كل جنس اربعة انتهى قوله الاصل في ذلك ان عند ابي حنيفة
الابتداء لا يدخل الانتهاء لان الدرهم الثاني والثالث لا
يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثاني بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا
فيها بالقياس فلا تدخل ولان العدد ينقضي ابتداء فاذا
اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء
فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث
والرابع الخ فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان
باطلا قاله الزيلعي قوله ان الحايطين لا يدخلان بالاجماع
كما اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لفلان علي
ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار الى الدرهمين
من الجانبين فللمقر له ثمانية كذا في الجوهرة وفي التبيين ولو
قال لفلان علي كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة كر
حنطة وكر شعير لا قفيزا لان تقفيز الاخر من الشعير
هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له علي
عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم
وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير
ذكر المسئلتين في النهاية قوله لان في تصحيحه وجها وهو كونه
من جهة غيره بان يكون اوصى به رجل ومات واقر وارثه
بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه ولم يبين النسب وهذا
بالاتفاق قاله الشمني وفي التبيين واما الاقرار بالحمل فجائز

بالاجماع وان لم يبين السبب اه قوله ثم ان كان المقر به حمل
جارية الخ اقول اما اذا كان حملها ثم فيتدر باد في مدة يتصور
ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم كذا افاده في
الكبيرين وفي الجوهرة واقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة
اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر اه قوله بان تضعه لاقل
من ستة اشهر الى من وقت الاقرار قاله الملا على قوله ان بين
سببا صالحا اى لثبوت الملك للحمل كذا في المعدن قوله
ولا في يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات
اى بسببها كالبيع وذلك اى الانصراف الى الواجب بالمعاملات
او يتصور في الجنين الحادث لعدم امكان تحقق البيع منه ولانه
لا يلي عليه احد فيبطل الاقرار الا اذا بين سببا صالحا وذكر
الكشمني انه قيد ابا حنيفة مع ابي يوسف وبه قال الشافعي رحمه
الله تعالى في قول اه قوله وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
قال الملا مسكين فان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تستحق
شيأ اه اقول بقي ما اذا وضعته لستة اشهر وينبغي ان لا يصح
الاقرار قياسا على الوصية قوله وان ولدته ميتا يرد الى
ورثة الموصي زاد الكشمني ان كان كسبب الوصية او ورثة ابيه
ان كان كسبب ان اباه ترك ميراثا له اه قوله مثل ما اذا قال
باعني الى الجنين قال الكسرقندي قوله الوجه الثاني ان سبهم الاقرار
قال في الجوهرة والافهام ان يقول لحمل فلانة علي الف درهم
ولم يزد عليه اه قوله وبطل الشرط اى سواء صدقه المقر له في الخيار

اوكذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ كذا في الجوهرة
قوله والاخبار لا يقبل الخيار قال الشمني لان الخبر ان كان صادقا
فهو واجب العمل به اختاره او لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب
الرد فلا يتغير باختياره اه وزاد في الكبيرين لان الخيار يتغير به
صفة العقد ويتخير من له الخيارين فسخه وامضاؤه والخبر
لا يتصور فيه ذلك اه قوله والخبر لا يحتمل ذلك اى التعليق
بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام كذا في الكبيرين وفيه ايضا وان
اقر بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة
او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة قد يصح اشتراط
الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف
الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها
اه والمراد بالصور المتقدمة ما ذكره الحصيني في سوادة وبطل
الشرط فروع قال في التنوير وشرحه للحسكفي قال ليس لي
عليك الف لان الاقرار يحمل على الصرف لا على دائن كقرينة
كذا في الجوهرة والفرق ان بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات
ونعم جوابه بالنفي والايماء بالراس من الناطق ليس باقرار
بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف اقرار
نسب واسلام وكفر واماء كافر واشارة محرم بصيد وكشخ
براسه في رواية الحديث وكطلاق في انت طالق هكذا واشار
بثلاثة اشارة الاشباه وزاد اليمين لحلفه لا يستخدم فلانا
اولا يظهر سره اولا يدل عليه واشار حنث عمادية فحرر بطلان

اشارة كما طوق الاوفى نسخ فليحفظ اهـ وفيها الامر بكتابة الاقرار
اقرارحكما فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك
اكتب خط اقرارى بالف على او اكتب بيع دارى او طلاق
امراتى صح كتب اولم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد
وقود خانية وقدمنا فى كتاب الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين
اهـ وفيها ايضا اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له
ان المقر لم يكن كاذبا فى اقراره عند كثانى وبه يفتى درر وكذا
الحكم يجرى لو ادعى وارث المقر فيحلف وان كانت الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم لانه لا يعلم انه كان كاذبا
منذ الشريعة اهـ وفى جامع الفصولين وفيها اقر فمات فقال
ورثته اقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه
لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار
وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم ولاية
تحليفه من اقر وبات فقال ورثته انه اقر تلجئة يحلف المقر له
بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا خ ادعى على ورثته واخرج صكا باقرار
مورثه بالمال فادعى وارثه ان المقر له رد اقراره وطلبت يمين
المدعى فله تحليفه ولو ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم له تحليفه
ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يمتلذ لك منه اهـ وفى كبرى الزندوستى ادعى
عليه ملايا ودينا فصالح مع الطالب على شئ يسير او اقر للطالب
فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك
فى مرض المدعى ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه

وان

وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه جحد الاقرار قصد
حرماننا لا يسمع وان كان المدعى عليه وارثا للمدعى وجرى ما
ذكرنا فيه عن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا
الاقرار وكان عليه اموال يسمع اهـ والاقرار للمريض صحيح وان
بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض او ثمن مبيع لان
هذا المقر محل للثبوت الدين للصغير فى الجملة اشباه انتهى

باب الاستثناء وما فى معناه قال فى المنح لما ذكر موجب
الاقرار بغير مغير شرع فى بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء
وما فى معناه فى كونه مغيرا وهو كشرط انتهى **قوله** الاستثناء
طلب كشيا من كثنى وهو صرف قال فى المغرب استثنيت
الشئ زويته لنفسى والاسم الثيا بوزن كديا ومنه قوله
عليه الصلاة والسلام من استثنا فله ثنياه اى ما استثناه اهـ
وفى القاموس الثيا بالضم كل ما استثنيته اهـ وقال فى المصباح
الاستثناء الاستفعال من ثنيت الشئ اثنيه ثنيا من باب رمى
اذا عطفته ورددته وثنيته عن مراده اذا صرفته عنه وعليه هذا
الاستثناء صرف العامل عن تناول المستثنى ويكون حقيقة
فى المتصل وفى المنفصل ايضا لان الا هى التى عدت الفعل الى الاسم
حتى نصبه فكانت بمنزلة الهمزة فى التعدية والهمزة تعدى الفعل
الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا وكذلك ما هو بمنزلتها اهـ **قوله**
هو تكلم بالباقى بعد الثنيا تقدم تحقيقه قبيل باب طلاق
المريض فارجع اليه **قوله** وعند الشافعى اخراج بعد الدخول الخ

اقول قدم المص تحقيق المبحث قبيل باب طلاق المريض فارجع كيه
قوله مثل قوله علي الف من ثمن الخ اقول ستاتي المسئلة فتكلم
عليها ان شاء الله تعالى قوله صح استثناء ما اقربه اي بالا او احد
اخواتها متصلا باقراره ولو حكما كما بينه المص في اخر باب تعليق
وصرح به في متن التنوير هنا وقال في تبيين ولا فرق بين ان يكون
الاستثناء مما لا يتم او مما يتم حتى اذا قال هذا العبد لفلان
الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح اه قوله قيد به اي بقوله متصلا
لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء عند عامة العلماء لكونه
مغيرا وعن ابن مسعود رضي الله عنه جواز تاخيره كذا في الدرر
وذكره في المنح معزيا للعناية اقول عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما روايتان الاولى جوازه السنة والثانية الى الابد كما صرح به
المص في باب تعليق الطلاق وذكرنا معناه انه اذا استثنى قبل قيام
عن المجلس صح ولو مفصولا عن كلامه على ما قدمنا وجهه فتفهم
ما قاله ابن عباس هناك فارجع كيه قوله ولزمه الباقي اي
المستثنى منه كذا لفظ المص وصوابه اي من المستثنى منه وعبارة
ابن الشلبي ولزمه الباقي في صدر الكلام لان الاستثناء تكلم بما
بعد كتبا اي المستثنى فصح استثناء البعض لبقاء ما يكون متكلما
به بعد الاستثناء او قوله نحو ما اذا قال له علي عشرة دراهم الا
درهما يلزمه تسعة لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد كتبا وصار
اسما له ويلزمه فصار كانه تكلم بالباقي ابتداء فاذا قلت علي عشرة الا
خمسة فالعشرة الا خمسة اسم للخمسة كانك قلت علي خمسة لانك

اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بكلام معارض كذا في التبيين
اقول ما ذكره من الاعتبار احد اقوال ثلاثة بيناها قبيل
طلاق المريض قوله واطلق لفظ البعض يعني من غير تقييد
بشيء يدل على ان استثناء الاكثر جائز قال في تبيين وهو
المذهب اه اقول وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم قوله
وعند احمد لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب الفراء وكبعض
ورواية عن ابي يوسف كما صرح به المص في اخر باب تعليق الطلاق
وذكرنا هناك مسكين هنا وعبارة الجوهرة هنا وقال ابو يوسف
ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما اقر به كذا في
كينا بيع اه وقال في تبيين وقال الفراء يجوز لان العرب
تتكلم به ورده بما يطول ذكره هنا فارجع اليه قوله لا يصح
استثناء الكل لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد كتبا ولا باقي بعد
الكل فيكون رجوعا والرجوع باطل موصولا كان او مفصولا كذا في
الدرر قوله الا اذا كان اي استثناء الكل بخلاف لفظ المستثنى
فانه يصح كقوله اوصيت بثلث مالي الا الفا وثلث الف فانه
يصح لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه
تعرف وضعي كذا في البحر في اخر باب التعليق وفي الجوهرة فان
استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفي والثاني ايجاب
وتمامه فيها فارجع كيه قوله نحو ما اذا قال له علي الف درهم
الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك فيلزمه الف درهم
الا دينارا او الا قيمة القفيز اذا كانت قيمته اقل من الالف

Copyright © King Saud University

وأستغرقها صح الاستثناء ولا يلزمه شيء كما في الخانية والبزازية والبحر والجوهرة وكذخيرة ومتن الكنوز وقال في شرح ملا مسكين بان قال له علي الف درهم الا دينارا وإلا فقفيز حنطة اهـ ولو قال له علي دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه مستغرق بالمساوي كذا في البحر ونقله صاحب الكنوز وقال في شارحه الحسكفي لكن في الجوهرة وغيرها علي مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لا يلزمه شيء فيحرر اهـ وفي البحر واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر كقوله مائة درهم الا شيأ قليله او بعضا لزمه احد وخمسون اهـ قوله ولهما انه استثنى الخ قال الزيلعي ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى على ما بينا الا انهما استحسنا في المقدورات وهي المكيل والموزون لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت حالا وموجله ويجوز استقراضها وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا كان استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وتمامه في التبيين قوله ولو وصلا باقراره ان شاء الله بطل اقراره فلا يلزمه شيء قال في المختار وكذلك ان علق اقراره بمشيئة من لا يعرف مشيئته كالجن والملائكة قال الشيخ ابن الشلبي وهذا يصدق المقر في دعوى الاستثناء اذا انكر المقر له لم اره صريحا لكن في كلامهم ما يدل عليه فيما لو قال له علي الف الا مائة ان نوى الاستثناء صدق في ظاهر الرواية والمعتمد لا فيما لو اقر عليه كذا افاده في المنح قوله فقد بطل يعني قبل انعقاده للحكم

كما في البرهان قوله وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل كما في البرهان والجوهرة قوله كان الاقرار باطلا وان شاء الله لانه علقه بشرط في وجوده خطر يعني والاقرار لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به لانه خبر متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به اصله وانما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايجاب مالم يوجد الشرط كذا في التبيين وكان ينبغي ان يجب المال كما في شرط الخيار الا ان التعليق يدخل على السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغى الخيار بقي الاقرار بناء على السبب كذا في البرهان قوله فهو عليه ان مات او عاش لانه اقر وذكر اجله مجهولا فيصح اقراره ويبطل الاجل كما في الجوهرة ولانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهد هم على المال المقر به حتى لا تبقى ذمته مرتهنة ليشهد وا بعد موته اذا جحدت الورثة فيكون راجعا الى تاكيد الاقرار فيلزم المال عاش او مات كذا في التبيين قوله ودعواه الاجل لا يقبل الا ببينة فان لم يقم بينة يستحلف المقر له على الاجل كما في المنح قوله فان قلت الخ السوداء ساقط من خط المصنف قوله ولو استثنى كل من كل درهما للمقر له لان الدراهم لما اديرت عليه الحائط من قبعة وكساية خلت تبعا للفظ والاستثناء انما يكون مما تناوله الكلام

Copyright © King Saud University

نعما لانه اخراج مما لولاه لكان الكلام متناولا له وتمامه في البرهان
قوله وكعرصة اى كبقعة لك عبارة الزيلعي اى كبقعة خالية
عن كبنا وكشجر اهـ وقد منا الكلام على العرصة في فصل في
بيان ما يدخل في المبيع من غير ذكر قوله بخلاف ما اذا اقال
مما هذه الدار لزيد وبالارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما
اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه
باقراره لعمرو بالارض اذ له يصدق قوله في حق غيره بخلاف
المسئلة الاولى لان كبنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره
يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه كذا في كبيين وقال
شيخ ابن كشلبي قال في الوقاية وفص الخاتم وكخلة كبنائها
قال صدر الشريعة ان قال هذا الخاتم لغلان الا فصه
او هذا البستان لفلان الا نخلة لا يصح الاستثنا ولو قال الحلقة
له والفص لي والارض له والنخلة لي لا يصح اهـ فرع قال في وقف
هلال في باب الرجل يقف ارضا وفيها ثمرة قائمة ونخلة قائمة
لو ان رجلا اقر لرجل بارض وفيها ثمرة قائمة على راس النخل
كانت الثمرة للمقر له بالارض ولو كانت الثمرة يوم اقر قد صرمت
كانت الثمرة للمقر ولم تكن للمقر له وكذلك الوقف الا ترى
ان رجلا لو كانت له امة فولدت ولدا فاقر بالامة لرجل لم يكن
ولدها له وكذا الثمرة اذا زالت عنها اهـ ما عن شيخ ابن كشلبي
قوله لفلان ساقط من خط المص قوله اشتراه منه وليس في
خط المص بل الذي في خطه متصل ببعضه قوله فان عين العبد

وسلم

وسلمه اليه لزمه الالف والا لانه اعترف بالالف في مقابلة
مبيع يلزمه ثمنه فكان كقوله انه لم يقبضه واذا لم يقبضه
لم يلزمه شيء كذا في الجوهرة قوله العبد وسلمه الى قوله هكذا
بخط المص وكذا في نسخ العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلمه اى
المقر له سلم العبد كيف فليعلم قوله لانه اقر بالالف على صفة
قال الزيلعي وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها اهـ قوله
ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل لانه
رجوع فانه اقر بوجوب المال لانه قال علي وانكاره كقبضه
في غير المعين ينافي الوجوب اصله كذا في الجوهرة قوله وقالا
ان وصل الخ قال في البرهان وقالا ان وصل صدق ولم يلزمه شيء
وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن
عبد وان اقر انه من ثمن عبد فالقول قول المقر اذا لم اقبضه
لان قوله علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من
ثمن عبد اشتريته بيان لسبب الوجوب وهو كبيع فان صدقه
المقر له في هذا السبب يثبت بتصادقهما ثم وجوب هذا المال
بهذا السبب اما يتأكد بالقبض والمقر ينكره فجعلنا القول قوله
بانكار القبض وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا لغيرا
لمقتضى كلامه لان مقتضى اوله ان يكون مطالبا بالمال في الحال
ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى يحل العبد وبيان
التغيير يصير موصولا لا مفصولا اهـ وعليه فمحل عبارة المص سقط
عجب قوله وان صدقه المقر له كما هو ظاهر قوله وبه قال زفر الخ

غير موجود بخط المص قوله ولم يقبل هذا التفسير عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع فان تمنهما لا يلزمه قوله وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر من انه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وقال في البرهان لانه بين في اخر كلامه انه اراد الابطال دون التحقيق اذ الكلام يتم باخر اه قوله ولو قال زورا او باطلا الخ قال في متن التنوير والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل اه ق وفي الجوهرة لو قال لفلان علي الف او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابي ح لان حرف الشك لا يستعمل في هذا الموضع لان احدا لا يدخله شك في ذلك فيلغو ذكر الحائط وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه شيء اه وفيه ايضا ولو قال مالك علي اكثر من مائة ولا اقل لا يكون اقرارا فصار كانه قال مالك علي لا قليل ولا كثير ولو قال اقرضت لك وانا صبي بمائة درهم فقال بل اقرضت لي وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شيء له عليه ولو قال اقرضت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال اقرضت لك وانا ذاهب بعقلي من جنون او برسام فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان كقوله قوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته وان قال اخذت منك الف وانا صبي او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يضمن اه قوله ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقتضى وهو زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد كما في مسكين لزمه الجياد عند ابي ح مطلقا وقاله يلزمه الجياد ان فصل له ان وصل وقال الثلاثة

لو قال له علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل وقيل على الخلاف اه مختصرا وقال في البحر ولو قال له علي الف درهم زيوف مهنى كما قال على الاصح اه قوله وقاله يصدق اذا وصل لما مر انه بيان تغيير وايضا لانه بين وصف كقرض وكثمن في اخر كلامه قوله فانه يصدق مطلقا يعني موصولا كان او مفصولا لان الانسان يغصب ما يصادف وهو في ماعنده فلا يقتضي كلامه فيقبل قوله كذا في كبيين وعن ابي يوسف لا يصدق في غصب الزيوف اذا فصل كما في مسكين قوله لانها اي كاسوقة ليست من جنس الدراهم وانما يطلق عليها مجازا فكان من باب التغيير فلا يعتبر مفصولا قوله ولو قال الا انه تنقص الخ عبارة المعدن ولو قال الى في المسائل الاربع ثمن متاع او اقتضى ولم يذكر البيع والقرض فقال له علي الف او قال غصبته او اودعني الفا الا انها تنقص الخ وقال له مسكين ولو قال في البيع والقرض والغصب والوديعة ان له علي الفا الا انه الخ فليتنبه قوله ولو كان الانقطاع الى قوله وعليه كتنوي وجهه ان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في كبيين قوله ومن اقر بغصب ثوب وجا بعيب صدق وان فصل كما في برهان يمينه ان لم يثبت الخصم سلامته كما في الدرر قوله وان قال المقر اخذت

او قبضت كما في البرهان منك الف وديعة وهلكت عندي الخ
قوله لانه اقر بسبب كضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير
سبب لوجوب كضمان قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما
اخذت حتى ترد كذا في كتبيين قوله فالقول قوله مع يمينه
قال له مسكين وان نكل عن يمينه لا يضمن المقر اه وزاد ابن
الشلبي فانه يجب عليه شيء اه قوله فالقول قوله اي مع يمين
فان نكل عن يمين يلزمه الف قال له مسكين وصاحب
البرهان وقال في الجوهرة والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ
فيوجب كضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فانه يوجب
الضمان اه وفي كتبيين اذا اقر باخذ ثوب وديعة وقال
المقر له اخذته بيعا كان كقول قول المقر اه ووجهه انهما
اتفقا على ان الاخذ بالاذن وهو لا يوجب الضمان الا
باعتبار عقد كضمان والمالك يدعي عليه كعقد وهو ينكر
فكان كقوله قوله فرده الخ اي فرد فلان البعير او كثوب
الخ كما في شرح السمرقندي قوله قال فلان بارهما اي يعني وقد
اخذتهما منه ظلما فالقول للمقر له لان خر كبينة كما في الدرر قوله
فلا يظهر يعني اثر الاقرار الثابت للضرورة بثبوت الاستحقاق
على المقر لان كثابت ضرورة عدم فيما وراء كضرورة ولانه اقر
بيد ثابتة من جهته فالقول قوله في كيفيته كما في شرح ابن كمال
قوله ولو قال اقتضيت من فلان الخ قال الزيلعي لان كما بعد
ما اقر بانه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه

اذ كثوب

اذ الديون تقتضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب
الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من كضمان وهو تملك عليه
بما يدعيه من كدين مقاصة والاخر ينكر فكان كقول قوله
بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر له فيها بالملك
ولا باليد له مقصودا ولا وجد منه ما يدل على الاقرار
بوجوب ضمان المقبوض فوضح الفرق اه وقال ايضا ولو
قال هذا الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح ووجه
بينه وبين ما قبله فالما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول
المقر بالاجماع وليس بشيء اه اقول قوله ووجه فيه ما بينا
يعني من ان كيد في الاجارة تثبت ضرورة فلا تتعداها
فيكون القول للمقر وهذا وجه الاستحسان ووجه كقياس
انه اقر باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق والمقر له ينكر فيكون
القول للمقر له قوله ولو قال ان فلانا نازع هذه الارض او
بناءها هذه الدار الى قوله كان كقول للمقر قال في كتبيين لانه
لم يقر باليد صريحا ولا دلالة وانما اقر بحق وقد علم منه وذلك يمكن
من غير ثبوت يد فيه بان يغلبه وهو في يد صاحبه بالحرب
العادة بين لك فلا يقبل دعواه قضاء كما اذا قال غلط في هذا
القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا
له باليد لتصور غلبه في يد المقر وفي بيته اه قوله وعلى المقر
مثله للثاني قال له مسكين وعند ابي يوسف ليس عليه شيء اه
قوله بخلاف ما اذا قال هي لفلان الخ كسوادة

معينة وان كانت ح

هذا اذا كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كذا في البحر ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الفا لزمه اكثرهما استحسانا وهو الفان وكيتاس ان يجب عليه المالان وهو ثلثة الوف وهو قول زفر ولو كان ذلك في كوصف بان قال له علي الف درهم جياد لا بل زيوف او الف درهم زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرحنطة لا بل فلان لزمه لكل واحد منهما كملا لانه اقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كرحنطة بل فلان فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخر فصح اقراره لا رجوعه كذا في التبيين مختصرا وقال في شرح الملتقى واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او وديعة التي عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر له برئ وان تعددت كديون والودايع لا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها للمقر بريا وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقر له بريا اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل الف دين في صك بامه فقال لما في هذا الفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد في الكتاب كما في التاتارخانية قلت لكن

في الحاوي القدسي ان قوله الدين الذي لي على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او قال واسمى في كتاب الدين عارية والا لم يصح وفي التنوير وشرحيه جميع ما لي او ما املكه او داري هذه او عبدي هذا لفلان فليس باقرار بل هبة فلا يجوز الا بالتسليم وكذا لو قال له من مالي او من دراهمي كذا فهو هبة لا اقرار ولو عبر بفي كان اقرارا بالشركة والاصل انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيكون هبة ولا يرد قوله ما في بيتي لفلان اقرار لانها اضافة نسبة لا ملك وقوله الارض التي هي له كذا الطعام فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الا ان يكون مما يحمل القسمة للاضافة تقديرا بدليل ما في الخانية اقر لاخر بعين ولم يصفه لكن من المعلوم للكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه فانه من المهمات لاضطراب العبارات اه ما عن شرح الملتقى للحسكفي واقول عبارة الحاوي القدسي بان قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على قبض ولكن قال واسمى في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح اه وبه يعلم ما في نقل الحسكفي عنه من الزيادة انتهى **باب اقرار المريض** اي حرض الموت كما في الدرر واورده بالذكر لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخر لان المرض بعد الصحة كما في المنح **قوله** دين الصحة اي مطلقا سواء علم سببه او علم باقراره كما في الدرر

Copyright © King Saud University

والزمه بسبب معروف ببينة او بمعاينة قاض كما في الدر المختار
قدم في الاداء على ما اقر به في مرضه ولو وديعة كما في البحر ولم
يعلم الا بالاقرار كما في الكنز قوله وهو كل دين وجب عليه
الخ قال في الكنز وشرحه للمحلسكفي وكسبب المعروف ما ليس
بتبرع كنكاح مشاهد ان بمهر المثل اما الزيادة فباطلة وان
جاز النكاح عناية وبيع مشاهد واتلاف كذلك اي مشاهد
اه قوله لانه لما علم بسبب الخ زاد في الكشف اذ المعاين لا يرد
له قوله وان اقر المريض لوارثه بدين او بعين كما في مسكين بطل
الا ان يصدقه البقية في الاقرار بعد موته لابطالهم حقهم
بالرضا كما في الكشف او يبرهن كما في البزازية يعني او يقيم بينة
المقر له وان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز كما في الجوهرة
والمراد بها المعروفة والا فتتوقف على التصديق كما افاده الشارح
ولو اقر بقبض دينه او بما غصبه منه او برهن له بيد او باع فاسدا
او انه رجع فيما وهبه له مريضا او بعلاق ذلك بعينه او مكاتبته لم
يجز كذا افاده السيد الحموي في شرحه فروع في الكنز وشرحه
للمحلسكفي والمريض ليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض
ولو كان ذلك اعطاء مهر ونحوه اجرة فله تسليم لهما الا في
مسالتين اذا قضى ما استقرض في مرضه او ثمن ما اشتراه في صحته لو بغير
العين كما في البرهان وقد علم ذلك اي ثبت كل منهما بالبرهان
لا باقراره للتهمة بخلاف اعطاء المهر ونحوه وما اذا لم يوف حتى
مات فان البائع اسوة للغرماء في الثمن اذا لم تكن العين المبيعة

في يد اي يد كبائع فان كانت كان اولى واذا اقر بدين ثم بوديعة
تحاصا وبعكسه الوديعة اولى وابراءه مديونه وهو مديون
غير جائز ان كان اجنبيا وان وارثا فانه يجوز مطلقا سواء
كان المريض مديونا او لا للتهمة وحيلة صحته ان يقول
لا حق لي عليه كما افاده بقوله وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب
شيء يشمل الوارث وغيره صحيح قضاء لا ديانة فتقع به مطالبة
الدنيا لا مطالبة الاخرة حاوي الاسرار فلا يصح على الصحيح
بزازية اي لظهور انه عليه غالبا بخلاف اقراره في مرضها
بان الشيء الفلاني في ملكه الى الان ولا حق لي فيه او انه كان
عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه
في الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات
كتابي اه وفي الجوهرة ولو قال المريض قد كنت ابرأت
فلانا من الدين الذي عليه في صحتي لم يجز لانه لا يملك البراءة
في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله
حكمنا بوجودها في الحال فكانت من الثلث اه قوله وان اقر
المريض لاجنبي صح سواء كان المقر به دينا او عينا وان احاط
بماله لم يضمه الى ورثته وجوزه محمد بقدر نصيبه ذكره الكرخي
واستثنى من صحة اقراره بالعين ما اذا علم تمليكه العين في
مرضه فانه يتقيد بالثلث كما في معين المفتي وصحة اقراره
للاجنبي لعدم التهمة ولانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته
حذرا من قوى اشوالهم بخلاف الوارث لان المعاملة معه

Copyright © King Saud University

نادرة كذا في الشمني ولما روى محمد في الاصل عن ابن عمر انه
قال اذا اقر رجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان
احاط ذلك بماله ولا يعرف له مخالف كذا في البرهان وكقياس
احاطة ذلك بماله ولا يعرف له مخالف كذا في البرهان وكقياس
ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قد قصر تصرفه عليه الا انا تركنا
القياس في الثلث فان له التصرف في ثلث الباقي لوفور الثلث
لاصحاب الفرائض فيه اقراره في الثلث كذا في الهداية قوله ثم اقر
بعد ذلك بدين ثم وثم حتى يأتي على الكل كذا في الهداية قوله ثم اقر
ببنوة اي بانه ابن له وصدقه ثبت نسبه قال الاسكاف اي مستندا
لوقت المعلوق اهـ قوله وليس بينهما سبب كنهمة اذ الزوجية تنقطع
على زمان التزوج فكان اقراره لاجنبي كذا في الشمني قوله وان
اقر لمن طلقها ثلاثا الخ اي وان اقر المريض بدين او عين كما في شرح
السرخسي لمن طلقها ثلاثا بائنا كما في الدر المختار وفيه اي في المرض
ومات وهي في العدة فلها الاقل من الارث وكدين وهذا اذا
كان سواها كما ذكره المص وان مات بعد خروجها من العدة
فلها ما اقر به بالغا ما بلغ لعدم تهمة كما صرح به في الدر المختار
قوله لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار للوارث فلعل
الاقدام الخ اقول فيه اشارة الى انهما لو ترك اما اذا كانت ممن
لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال كوصيته
من ثلث كذا افاده في الجوهرة معزيا للينابيع قوله وان اقر
بغلام اي بنوة غلام مجهول النسب اي مجهول نسبه في مولده
اي وطنه الاصلي يولد مثله لمثله انه ابنه صدقه الغلام ثبت
نسبه منه ولو كان رقيقا وشارك الورثة فيه مجهول النسب لان

معروف النسب لا يصح الاقرار بنسبه من غير المعروف نسبه منه وقيدنا
بقولنا في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير
مجهول النسب قال في الكفاية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين
من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومستقر
داره بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب
فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من نكاح
لا سفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالحق انما
يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي كذا
في الغرر في كتاب العتاق وقيد المص بتصديق الغلام لان الحوالة
فانه يثبت بدون تصديقه كما في التبيين واطلق المص قوله وان
اقر رجل ولم يقيده بالمريض ولا بالصحيح ليصح قوله بعد ولو مريضا
او يكون قوله ولو مريضا كالتاكيد كذا اقره بعض الفضلاء كذا في
في المعدن وقال ملا مسكين قوله ولو مريضا في باب اقرار
المريض لا يحسن اهـ واجاب الشرنبلالي عن المص بانه انما قال
ذلك لدفع الوهم اهـ قوله وصح اقراره اي المريض بالولد والوالدين
قال في البرهان وان علما قال المقدسي وفيه نظر لان قوله لو اقر
لو اقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير
كما في الدر المختار قوله وصح اقراره بالولد والوالدين والزوجة
والمولى بشرط تصديقهم كما سيأتي ويشترط في الزوجة ان تكون
غير مزوجة ولا معتدة للغير ولا تحت المقر اختها او امها ولا

اربع سواها تم في التنوير والبرهان والمولى اعم من ان يكون اعلى
او اسفل تم في البرهان بشرط ان لا يكون ولا ثبت ثابتا من غيره قوله
وصح اقرارها بالوالدين الخ قال في الجوهرة فالحاصل انه يجوز اقرار
المراة بثلاثة بالزوج والمولى والاب لا غير فيظهر بعد هذا ان
قوله بالوالدين وقع سهوا لانه يقع كما قدمنا لانه لو صح الاقرار
بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقا بمنزلة اقرارها
بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المراة بالولد لا يقبل ويصح على
الرواية التي يقول انها تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج
ويكون كولد كر في فيثبت نسبه من امه فاله اشكال ح اه قال الحموي
واقول ما اورد على جانب اقرارها بالام يرد على جانب اقراره بالام
ايضا هذا وفي حواشي شيخ الاسلام الحنفي على صدر الشريعة ما نصه
هذا الذي ذكر في صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى
وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لما في
الهداية والكافي وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما
في النهاية والمحيط وقاضيخان ايضا حيث صرحوا
بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروفة اله بالاربعة
الاب والابن والزوجة والمولى فيما وراء الاربعة كالام مثلا لا ترث
مع الوارث المعروف اما الاقرار فصحيح في نفسه حتى يغرم المقر له
على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تاملا اه وفي تكملة الرحموي
قاضيزاده كلام يتعلق بهذه المسئلة فليراجع وكذا في شرح المصنف
قوله وصح اقرارها ايضا بالولد ان شهدت قابلة او صدقها زوجها

قال الشيخ ابن الشلبي رحمه الله ان شهدت قابلة اي امراة بولاد
منها وذكر القابلة خرج مخرج العادة وهذا لان شهادة القابلة
في هذه المسئلة لان قول القابلة حجة في تعيين المولد وهاهنا
يحتاج الى التعيين والنسب يثبت بالفراش اه وعبارة الدرر
او لشهادة امراة قابلة كانت او غيرها اه قوله لان المولد للفراش
لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر كذا في
التبيين قوله فينفذ عليها يعني فقط ولا يثبت لما فيه
من تحميل النسب عليه وصارت كما لو ادعى هو المولد من امراة
حيث لو يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في الكنز قوله
لا بتصديق الزوج بعد موتها فانه لا يصح عند الى ح رحمه الله
وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها هكذا اثبت الخلاف
في هذه المسئلة ملا مسكين وصاحب المعدن وصاحب
الدرر وفي الجوهرة وكذا لو اقر بزوجة ثم مات فصدقته بعد
موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهي العدة
ولو كانت هي المقرة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح
التصديق عند الى ح لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم
يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح تصديقه
لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح اه وفي البرهان
وتصديقه اي المقر له بعد موتها على نكاح اقرت له به لغو عند
الى ح لانها لما ماتت زال النكاح بجميع احكامه وعندهما تصديقه
بعد موتها صحيح وعليه مهرها وله الميراث منها وقيل الاصح ان

Copyright © King Saud University

الاختلاف في تصديقها اياه بعد موته فلا يصح عند ابي حنيفة ويصح
عندهما وفي كتبتين واما اذا اقرت المراة بالزوجية فصدقها
بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقه
بعد موتها اهـ قوله فانه لا يصح لانقطاع النكاح اي بالموت
ولهذا لا يحل له غسلها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث
لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق
يستند الى اول الاقرار كذا في الهداية قوله لانقطاع الخ قوله
لبقاء النكاح بعد موت المراة هكذا بخط المصنف وبعض النسخ و
الصواب ما في بعضها وهو هكذا لانقطاع النكاح عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح عند موت المراة
الخ قوله وكذا يثبت منه اي من الزوج قوله ولهذا اي لكون
النكاح باقيا في حق الارث لو اقام البينة على النكاح بعد موتها
تقبل زاد الزيلعي ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت
فكذا تصادقهما يعمل فيه ايضا اهـ والفرق لابي حنيفة بين البينة والاقرار
ان ما اقر به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون
تصديقا لها فيما اقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا تقبل دعواه
بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت
بها ما ادعاه كما في التبيين ايضا قوله لم يثبت نسبه منه اي لم يثبت
نسب المقر له بالاخوة من الاب ولا نسب المقر له من العمومة
من الجد وقال في المغني لم يثبت نسبه من الاب والجد
ولكن ثبتت الاخوة والعمومة بينهما اهـ قوله فان لم يكن له وارث

غيره ورثه قال في البرهان ويصح الرجوع عن اقراره باخوته حتى
لو رجع ولم يوص بماله لاحد يوضع في بيت المال اهـ اي وان
صدقه المقر له كما في البدايع لكن نقل المصنف عن شروح الزاجية
ان بالتصديق يثبت النسب فلا يمنع الرجوع فليحرر عند المفتي
كذا في الدر المختار قوله قريب او بعيد ساقط من خط المصنف قوله
شركة الاخ في الارث اي شركة المقر له المقر خلافا للشافعي رحمه
الله كما في الكشف قوله ولم يثبت نسبه يعني اجماعا كما في الكشف
قوله اعطى المقر نصف ما في يده لان في زعم المقر انه يساويه في
الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك
فيكون الباقي بينهما بالسوية قاله في التبيين وقال في البرهان
لانه اقر انه اخوه لابيه وان حقه وحق المقر له في تركة متساويان
وما في يده تركة الميت فيكون بينهما نصفين اهـ قوله وعندهما
اي ابن ابي ليلى ومالك ثلث ما في يده لان المقر اقر له
بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان
في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال
وكسدس الاخ في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا
كذا في التبيين قوله ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده لانه
يقول هي ابنة الميت وانا ابنه فيكون حقها في التركة مثل نصف
حق كذا في البرهان قوله وعندهما تاخذ خمسة اي خمس ما في
يده لانه يقول لها خمس ما في يدي من تركة ابينا وخمس ما في يد
اخي لتركة ابينا وبنتا وهذه فنفذ اقراره على نفسه دون

Copyright © King Saud University

اخيه المنكر كذا في البرهان **قوله** ولو اقر ابن وبنت باخ و
كذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا لان
المقرين في زعمهما ان المقر له يشاركهما في الاستحقاق والمنكرين
ظالمان بالانكار فيجعل ما في يدهما كالهالك وما في يد المقرين
خمساه للمقر له وخماساه لهما بين المقر وخمسه للبنت وعندهما
ارباع لانهما اقرا له بربع شايع فنفذ اقرارهما فياخذ من
نصيب الابن ربعه ومن نصيب البنت ربعه **قوله** فاقر
احدهما بقبض الجميع اى قبل موته خمسين درهما منها اى من
المايتين وكذبه الاخر **قوله** وللاخ خمسون اى بعد حلفه انه
لا يعلم انه اباه قبض نصفه ذكره الاكمل كذا في الدر المختار
وشرح ابن الشلبي وغيرهما ولو اقر ان اباه قبض الدين كله
والمسالة بحالها كان جوابه كالاول اى كمسالة المتن الا انه
هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين
فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع كل نصيبه بخلاف
المسالة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كلا حصل
له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا نصف
فيحلفه كذا في التبيين **قوله** لانه اقر بالدين على الميت حيث
قال انه قبض خمسين كذا في التبيين لان الديون تقضى بامثالها
فيكون المقبوض مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان
قوله على انه اى المقبوض كما في البرهان وغيره **كتاب**
الصلح وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر

سبب

سبب للخصومة وهو يسند الى الصلح قال الله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما كما في المنح وركنه الايجاب
مطلقا والقبول فيما يتعين لا فيما لا يتعين كالدراهم لانه اسقاط
للبعض وهو يتم بالمسقط وشرطه كعقل لا البلوغ والحرية فصح من
صبي ماذون ان عرى صلحه عن ضررين وصح من عبد ماذون
ومكاتب لو فيه نفع وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان
يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه
ولو غير مال كالقصاص والتعزير معلوما ان كان المصالح عنه
او مجهولا لا مما يجوز الاعتياض عنه لحق شفعة وحد قذف
وكفالة بنفس ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل
الرفع الى الحاكم لاحتمال زنا وشرب مطلقا كذا في الكنز وشرحه
للمسكين **قوله** وهو عقد يرفع النزاع قال المسكين وبه قد يخرج
سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى كفاسدة لو منع لدفع كزا
وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح لانه لافتداء اليمين
المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد الباطلة ذكره الكهستاني
معزيا للخلاصة وغيرها اه اقول وقدمنا في ارباب الاستحقاق
مثله مع زيادة فارجع اليه وقال شيخ ابن الشلبي وحكمه
اى الصلح وقوع البراءة عن الدعوى اه **قوله** وهو اى الصلح
جائز اى معتبر في اثبات ملك المدعى في اصل الدعوى
باقرار اى مع اقرار من المدعى عليه بان اقر بملك ثم نتج لما على شيء
فالبا بعضهم مع وصلح مع سكوت من المدعى عليه وهو ان لا يقر

Copyright © King Saud University

ولا ينكر ثم تصالحا على شئ وصلح مع انكار بان انكر ثم تصالحا على
شئ قاله ابن الشلبي وفي المنح قال انه كما في العتابية انحصر
في هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت
او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات اه قوله وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الخ قال الشلبي لان المدعى ان كان
محقا كان اخذه المدعى به حلالا له قبل الصلح وحراما عليه بعده
وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه
قبل الصلح حلالا بعده اه قوله ومعنى قوله احل حراما او حرم
حلالا اي لعينه لانه عليه الصلاة والسلام ذكر الحرام والحلال
مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما او
حلالا لعينه قال في الكبير وهذا اولى في معناه لان الصلح
مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ
الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح ومحرما بالصلح
وكان حراما على المدعى عليه قبل الصلح ومحللا كذا في الكشف اقول
وانما كان هذا اولى مما قاله الشافعي للزوم بطلان الصلح مع
اقرار على تفسيره لاتحاد الكل من جهة تضمن التحليل والتحريم قوله
كما اذا صالح الخ قيد مشوش قوله فان وقع عن مال بمال باقرار
اعتبر هذا الصلح بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسألتين
الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وبقبض
العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا
دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين

ولو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الصلح وان وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو
قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا كذا في البحر قوله وثبت
خيار الرؤية الخ قال الشلبي يجوز فيه اي لفظ خيار الرفع عطفا على
قوله والرد والجر عطفا على العيب اه وقال ايضا قبله بعد سابقة
كلام وقال باكير عقب قول المص فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب
وخيار الشرط والرؤية لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل
الصلح والمصالح عنه اه وهو كما ترى مرجح في ثبوت الشفعة وما
ذكر معها في كل من بدل الصلح والمصالح عنه والله الموفق اه ما عن
ابن الشلبي اقول ومثل ما في شرح باكير في الكشف قوله وبفساده
ايضا جهالة البدل اذا كان يحتاج الى قبضه وكان لا يشترط ان يكون
معلوما بان ادعى على اخر في دار وادعى عليه الاخر حقا في حانوت
فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه قبل صاحبه فانه يصح وان
لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في البرهان قوله بحصة ذلك اي بحصة ما استحق من المصالح
عنه كذا في مسكين قوله او رجع المدعى عليه بكله لان الصلح اذا
كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع كذا في الجوهرة قوله وان وقع
عن هلاك بمنفعة اعتبر اجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك
المنفعة بملك ولا عبرة في العقود للمعاني والاصل في الصلح ان
يجعل على اشبه العقود له فيجري فيه احكامه كذا في الكشف وفي البرهان
لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا للصحة لما لم

يكن عقدا براسه ذكره في الفصل الذي يأتي بعده **قوله** فيشترط التوقيت اي توقيت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعى لا يجوز كذا في المحيط كذا في مسكين **قوله** وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت بل يكتفى ببيان تلك المنفعة كذا في البحر وكذا الوقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس اخر ابن كمال لانه حكم الاجارة كذا في الدر المختار و تبطل ايضا بفوات محل المنفعة كما صرح به المص وغيره فلو قال الماتن وتبطل بهلاك كل واحد ليتناول المحل لكان اولى كذا في مسكين **قوله** وفيما يتفاوت الى قوله يبقى قال الزيلعي لامكان الاستيفاء بالاستمرار اه **قوله** لتعذر اقامة الورثة مقامه فيه لانه يتقرر الملك بذلك كذا في التبيين **قوله** ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فارضى بالاول لا يكون رضى بالثاني كذا في التبيين **قوله** وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع الخ قال الزيلعي وان قتله المدعى عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن وقبض انتهى **قوله** والصلح عن انكار او سكوت فداء اليمين في حق المنكر اي المدعى عليه قال الزيلعي هذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار اصح اذ الاصل فراغ

الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما دفع بالشك اه اقول وتقدم قبيل باب التحالف اذا صح العفو او الصلح وبطل حقه في اليمين لم يحلف المنكر بعد ابدا لبطلان حقه في اليمين وقال الحسكفي في شرح الملتقى هنا فلو حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض اخر فانكر فصولح لم يصح عن بعضهم لان يمين بدل وقد استوفاه وصححه اخرون كما في المنية ويستثنى منه ما لا يمين فيه عند كدعواه نكاح امراة منكرة له فصالحته على مال فانه جائز اتفاقا ذكره البرجندي وكهستاني انتهى **قوله** ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح الخ وكذا الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وكالخلع فانه معاوضة من جانب المراة يمين من جانب الزوج كذا في الكشفي **قوله** فله شفعة ان صالحا عن دارهما اي بانكار وسكوت لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته فان كان للمدعي بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية كذا في الدر المختار ومثله في الكهستاني **قوله** لا يجب في داره كشفعة لو ندعي انها داره وانه يستحقها على ما كانت وان كذبه دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتدائه باليمين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعي لا يلزمه لانه لا يصدق عليه فلهذا لم تجب كشفعة ولهذا الوظهر بالدار عيب لا يرجع بارشه ولا يردها

لون في زعمه انه لا يملكها من جهة كذا في الجوهرة **قوله** فتجب فيها
الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر
فصالحه عنها على دار اخرى وجب الشفعة في التي صالح عليها دون
الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة
فيها الا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان
وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره
من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه
حجة في حق نفسه كذا في التبيين واذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة
يأخذها بقيمة الحق المدعى لان المصالح اخذها عوضا عن
ذلك الحق كذا افاده في الجوهرة **قوله** حتى لو ادعى دارا فانكر
الخ قال في الجوهرة ولو اقر المدعى عليه والمسألة بحالها وجبت
الشفعة فيهما جميعا ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى
اه **قوله** ولو استحق المتنازع فيه الخ قال الشيخ ابن الشلبي
اطلق عبر المصنف في الصلح عن انكار وسكوت بالمتنازع فيه وفي
الصلح عن اقرار المصالح عنه تبعا للقدوري رحمهما الله تعالى
ولم يعبر فيهما بالمصالح عنه كما عبر صاحب المجمع والمختار ولعله
انما وقع العبارة والله اعلم لان بالاقرار قبل صدور الصلح
يرتفع النزاع بخلاف السكوت والانكار والله الموفق اه **قوله**
ورد البدل لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع خصومته عنه
فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فقد اخذ عوضا
عن غير شيء كذا في الجوهرة **قوله** وهلك بدل الصلح اي بعد

التعيين قبل التسليم الخ كما في مسكين **قوله** قبل التسليم اي قبل
بدل الصلح الى المدعي كما في المعدن **قوله** وان كان مما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير لا تبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان
بالتعيين في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة
اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك كذا
في التبيين وقال في المنح وفي كبير فية ادعى مالا على رجل فقبل
ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان
دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح
قال رحمه الله تعالى الا ان كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد
الدعوى قلت وقال له ان يرجع اه **قوله** في الفصلين في فصل
الاقرار وفصل الانكار وسكوت قال في البرهان فان كان عن
اقرار رجع الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى المدعى انتهى
فصل في اقسام الصلح قوله والصلح ايضا جائز عن دعوى
المنفعة كان ادعى في دار سكنى منه وصية من رب الدار فجحد الوارث
او اقر به وصالحه على شيء فانه يجوز كذا قاله الكرماني وقال
في الجوهرة وصورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت
اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة
على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا
في المستصفى اه قال السيد الحموي في حاشيته على مسكين ولم
يظهر لي وجه عدم الجواز فلينظر اه وفي البحر صرح بالجواز **قوله**
لكن انما يجوز الصلح الخ كسوادة هكذا اذكن كربلع وصاحب

Copyright © King Saud University

البحر منه وكشفى معللا بان المنفعة لا يجوز استيجارها بجنسها
ويجوز بخلافه من جنسها من المنافع فكذا الصلح اهـ وفى الملتقى
وشرحه للحسكفى ويجوز عن دعوى المنفعة المعهودة ولو بمنفعة
مجانسة كسكنى بسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى
كما فى البرجندى وكهستانى على خلاف ما ذكره خسرو وكباقانى
وغيرهما فليحرر وانما قلت بالعهد لانه لو ادعى استيجار عين
والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز بض عليه فى المبسوط اهـ اقول ومثل
ما فى البرجندى وكهستانى فى كمولو لجية معللا بانه انما كان
كذلك لان كبيع والاجارة لا ينعقدان الا تمليكا بتمليك فاما
الصلح فكما ينعقد تمليكا ينعقد اسقاطا بتمليك لانه ينبئ عن
التجوز بدون الحق وتمامه فيها **قوله** اما العمد فى النفس فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ
فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فان معناه عند ابن عباس
والحسن والضحاك رضى الله تعالى عنهم من اعطى له وهو ولى
القتيل من دم اخيه اى من جهة المقتول شئ من المال بطريق
الصلح ونكر لانه مجهول القدر فانه يقدر بما تراضيا عليه فاتباع
بالمعروف اى فلولى القتيل اتباع المصالح بدل الصلح على حسن
معاملة واداء اى على المصالح الى ولى القتيل باحسان ولانه
حق ثابت فى المحل فى حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح
اهـ وفيه ايضا واما ما دون النفس فمعتبر بالنفس فيلحق ما يوجب
القصاص فيه بالعمد فى النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها

انتهى

انتهى ولو صالحه على ثوب غير معين فسدت التسمية ووجبت
الدية لان ولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى
بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ
وسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه كذا
فى كبتين **قوله** واما الخطأ فى النفس فلان موجبه المال والصلح
عن دعواه جائز فلو صالحه على خمر فسد الصلح ووجبت عليه
الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون
كذا فى كبتين **قوله** لانه موجب له فى المال يعنى وانما يجب
بالعقد فيتقيد بقدرهما كذا فى كبتين **قوله** ولو قضى
القاضى الخ قال فى الجوهرة قال الكرخى اذا قضى القاضى بالدية
مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر مائتى
بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب
فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الان ليست بمستحقة وبيع
الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل او الموزون
مؤجل فقد عارض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل
على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير
مستحقة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يجز لانه صالح على
اكثر من المستحق فلا يجوز اهـ باختصار **قوله** بخلاف الحدبان
رفع الى القاضى او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك
لا يجوز الصلح فلا ان يرجع بما دفع ولا يسقط الحد واما ان
وقع الصلح فى حد القذف قبل ان يدفع فانه يبطل ويجب رد

Copyright © King Saud University

البدل وبسقط الحد كذا في الجوهرة معزيا للشكار قوله بترك الدعوى لفظ الدعوى ساقط من خط المص قوله وبخلافه فما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الانفراد والصلح بعد مفيد لان به يسقط حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضى كباقين فيجوز كذا في كبتين قوله ومن نكاح الخ قال في الملتقى وشرحه للحسكفي ويجوز الصلح عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا لو غير زوجة واعلم انه يحرم عليه ديانة ان كان مبطلا في دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول اه قوله بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع ويصلح يجب حمله على اقرب المعقود اليه على ما مر وفي حقها له فتدا اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا قاله الزيلعي قوله وذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز اقول اخر دليله في الهداية والمحال في غاية البيان في ترجيحه واقتصر عليه في متن الوقاية والكفاية وكذا رجحه في الاختيار والمجتبى وقال في متن الملتقى ولا يجوز ان ادعته المراة وقيل يجوز اه ووجه عدم الجواز كما في البرهان ان بدل الزوج لها المال على ترك الدعوى منها ان جعل تركها فرقة فله عوض في مقابلة فرقة من جانب الزوج اذ له يسلم لشيء من هذه الفرقة بل يسلم لها نفسها وتخلص منه وان لم يجعل فرقة فالمال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلم يكن ما اخذته هي عوضا عن شيء فلم يجز

لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزم رده قوله وذكر في بعضها انه يجوز قال الحسكفي وصححه في درر البحار اه وقال في البحر وجاز الصلح عن دعوى النكاح سواء كان هو المدعي او هي اه قوله والصلح جائز ايضا عن دعوى كرث وكان عتقا على مال قال ملا مسكين اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده فصالح المدعى عليه على مال جاز ويجعل في حق المدعى عليه بدلا لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال وتمامه فيه قوله لم يخرج صلحه عن نفسه اي ذاته قال ملا مسكين مطلقا انتهى يعني سواء كان مديونا او لا قوله وتصرفه في نفسه ليس من تجارة قال الزيلعي ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه اه قوله لا يجوز له قتله بعد كعفو يعني الثابت في ضمن الصلح لان صلح عمن بدل كما افاده غير واحد من شراح قوله ولا يجب عليه بدل للحال لانه ما في يد ملك المولى قوله جاز الصلح اي مطلقا سواء كان المأذون مديونا او لا كما في مسكين قوله لان استحقاقه صار كالزايل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلص كذا في كبتين قوله بما زاد على قيمة اي قيمة المغصوب وكان المصالح عليه نقدا بدليل المقابلة قوله او صالحه باكثر من قيمة على عرض صحح عبارة ملا مسكين او صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب المتلف اه وقال في المعدن او على عرض قال العبد اصلح الله دينه ودنياه ان لفظ على هنا بمعنى الباء لان حروف الجر ينوب بعضها عن

Copyright © King Saud University

بعض ذكره في المصفى اى اوصالح عن المغصوب المتلف بعرض
قيمته اكثر من قيمة المغصوب المتلف وقال بعض لفضله هذا
عطف على قوله ما زاد من حيث المعنى لان بما زاد وعلى ما زاد
واحد اه قوله وقالا لا يجوز الخ عبارة ملا مسكين وعندهما
يبطل الفضل على قيمته بملا يتغابن فيه الناس ويلزم رد الزيادة
اه قوله ولو ان حقه في الهالك الخ قال في الدرر ولو ان حقه
في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى يكون الكفن
عليه فاعتاض عنه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على
المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما اه قوله ولو اعتق مولى
عبده الخ قال ملا مسكين وانما قيد بقوله مولى لانه اذا كان
سعى ايجب سعاية النصف على العبد اه قوله فصالح الشريك
اى فصالح المعتق الشريك فالشريك مفعول قوله لا يصح الصلح
في حق الزيادة من نصف قيمته كما في مسكين قوله لا يظهر الفضل عند
اختلاف الجنس لانه ليس بعين واجب وانما هو بدل عنه بالاجماع
كذا في التبيين قوله غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على
الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه
ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بغير امره فكان فائدة امره
الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لو نفذ عليه من
الاجنبي فكان فائدة الامر فيه الجواز ثم اذا ضمن بعد ذلك
وادى يكون متبرعا والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع
على الامر ان ضمن وادى كذا في التبيين قوله لان الوكيل في هذه

الاشياء سفير ومعبر قاله الزيلعي وهذا الان لصلح على الانكار
معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن الحدود واما الصلح على
بعض الدين فاسقاط محض وتمامه في التبيين قوله لان الحاصل
للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه
سواء لانه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك
جاز اشتراط البدل للصلح على نفسه فكذا الاجنبي والمقصود
من هذا الصلح رضى صاحب الحق لا رضى المدعى عليه اذ لا
حظ له فيه لان الوضع مفروض فيما لم يجعل على المعاوضة كدعوى
القصاص واخواته على ما بيناه انفا والمدعى ينفرد بهذه الامور
غير انه لم يبرأ بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة
المتبرع صح ولزمه لتمام رضاه والا توقف على اجازة المدعى عليه
وسلامته تكون بالضمان لانه ان لم يلزمه بالعقد يكون
سفيرا فيه يلزمه بالضمان لانه ان لم يلزمه بالضمان لوقوعه
على نفسه فتم رضاه به كذا في التبيين قوله والا توقف للعقد
قال السمرقندي هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم
ينفذ على المصالح كذا في النهاية اه وفي شرح الملتقى للحسكفي
وقيل لا يتوقف بل يصح على الفضولي الا اذا لم يذكر للبدل
ذكر كالمستأجر معربا للكفالة اه قوله جاز ولزمه الالف لالتزامه
باختياره كما في الكشف **باب الصلح في الدين** قال الشيخ ابن
الشلبي لما ذكر الصلح مطلقا في عموم الدعاوى ذكر الصلح في الدين
لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اه قوله والذي يثبت

Copyright © King Saud University

في الذمة ساقط من خط المص قوله الصلح عما استحق اى وجب
وثبت كما في مسكين بعقد المداينة وكذا بالغصب كما في البرهان
لكن خص عقد المداينة بالذكر حمله على حال المسلم عليه الصلح
كما في قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها
الحديث مع ان الحكم فيما ترك فسقا كذلك لهذا المعنى كذا
في الكشف وحاشية ملا مسكين للحموي وشرح باكير قوله صورته
رجل له على اخر الخ قال الفهستاني فلو قال المدعى للمدعى عليه
المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذا بمائة
وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء وديانة الا اذا زاد ابرائك
ولو غصب الفا واخفاها فصالحه المالك على خمسمائة فاعطاه
الغاصب من ذلك الالف او غيرها جاز الصلح قضاء وعليه رد
الباقي ديانة وان اظهرها فان جحد الغصب ثم صالح فكذلك
لكن ان وجد بعده بينة عليه قبلت وان كان مقرا فعليه
رد الباقي وان ابرا عنه في ضمن الصلح لانه ابرا عن كفيل
كما في الظهيرية اه قوله لا معاوضة لانه يكون ربا لانه مبادلة
الاكثر بالاقل في الصرف وهو لا يجوز يعني للربا كما صرح به غير
واحد من علمائنا قوله وانما يكون كذلك اى استيفاء لبعض
الحق واسقاطا لباقيه ان لو وقع عن بعض الدين على بعض
الدين لانه لو وقع عن الدين على جنس اخر يجعل على المعاوضة
كما في التبيين قوله والصواب ان يقال الخ عبارة القدوري
وكل شيء وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يجعل

على المعاوضة اه قال في الجوهرة لما فيه من الربا وانما يجعل على انه
اسقط باقيه اه قوله قلت كذى ذكره الى الماتن صواب وليس
بصواب لان تقدير كلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد
المداينة اقول هذا الجواب ليس بصواب لان قوله الصلح على
شيء يشمل الصلح على خلاف الجنس وهو معاوضة فلا يتم قوله
اخذ لبعض حقه الخ على العموم واما قوله كما ذكره الزيلعي الصواب
ان يقال الخ فهو على حذف مضاف وكلتا التقديرين لصلح على
بعض ما استحق بعقد المداينة فهو صواب ومطرد وتقدير
المضاف شايع ذايع قوله فلو صالح عن الف الى حالة كما في
مسكين وغيره على نصفه الى قوله لا يجوز قال الشمني والاصل
انه متى كان الذى وقع عليه الصلح دون الحق قدرا او وصفا
او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون
حقه وان كان ازيد منه بان خالفه مما لا يستحق من وصف
او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر
جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة انتهى
ومثله في التبيين والجوهرة وغيرهما قوله اما في الاول فلانه يجعل
مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف قال في الجوهرة وبقبض
الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط اه قوله
واما في الثاني فكانه اجل نفس الحق لانه ليس فيه الا تاخير
المطالبة وقد اخذ مثل حقه بصفاته لكن اجل دينه الحال
ولذا حمل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة

وتمامه في الجوهرة **قوله** اوصالح على الف سود او الف مؤجلة سود وهي التي ضربت من فضة السود كما في الكشف وغيره **قوله** لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فلا يمكن حمله على التاخير كما في البرهان **قوله** ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال لان الحال خير من المؤجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسماية التي كانت مؤجلة بمقابلة الخمسماية المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام كذا في الشمني **قوله** ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة له بطريق الاستيفاء بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسماية سود حيث يجوز لانه اسقاط كله قدرا ووصفا كذا في الجوهرة **قوله** حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة الخ اقول وكذا اذا صالحه على الف بنهرجة على الف جيدة فانه يجوز بشرط القبض قبل الافتراق كما في الجوهرة وكبيري وفيه ايضا اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسماية جياد لا يجوز لانه لا تستحق الجياد فيتعين كونه معاوضة ضرورة فلا يجوز لكونه صلحا فيها لان جيدها ورديها سواء اهـ بتصرف **قوله** ولو كان عليه الف وصالحه على طعام الخ وكذا اذا صالح عن كرحنطة على عشرة دراهم وتفرقا قبل قبض العشرة اما لو قبضها في المجلس جاز الصلح وان قبض البعض يصح بقدره لوجود المصحح فيه كما افاده في الدرر وغيرها **قوله** ولو كان عليه الف درهم وماية دينار الخ هذا اذا كان الالف درهم والماية دينار لشخص اما اذا كان الالف لشخص والماية لآخر فان الصلح

لا يصح قال في المبسوط والفرق واضح فان المالين اذا كانا لشخصين فلا بد من قسمة ما وقع عليه الصلح بينهما على قدر مالهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبريا عن بعض حقه لا يكنه **قوله** ومن له على آخر الف درهم احالة كذا في شرح الجامع الصغير للبزدوي وقاضيخان والمحبوبي فقالوا وعندا كذا في شرح السرخسي **قوله** لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التقييد به قال الشمني والفرق بين التقييد والتعليق اما من حيث اللفظ فان التقييد لا يستعار فيه لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعار واما من حيث المعنى فان تقييد الابراء بالشرط يحصل به الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به وفي التعليق لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم فكان كتعليق بمنزلة الاضافة الى وقت الشرط اهـ **قوله** ولهما انه علق الابراء الخ قال الشمني ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط لانه بدل الخمسماية في الغد وانه يصلح غرضا صحيحا اذ له سببا او توسله الى تجارة ارخ منه وكلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة تصحيحا للتصرف العاقل واذا كانت للشرط كان هذا الابراء مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وصار كما لو ابراه عن بعض بشرط ان يعطيه كفيله بالباقي او رهنا به اهـ **قوله** الاول ما ذكرنا يعني مسالة المتن وهي كصلح على اداء البعض بشرط كبرائة **قوله** بان يقول صالحتك الى قوله فيكون الامر كما قال لانه صرح بما يحتمله فله ان يراجعه غيره كذا في كبيري وقال في الدرر وهذا بالاجماع اهـ **قوله** فحكمه انه يبرا مطلقا

Copyright © King Saud University

ادى خمسماية في الغد اولم يؤد لان البراة قد حصلت بالاطلاق
اولا فلا تتعين بما يوجب كشك في اخر كذا في التبيين
قوله لانه ابراء مطلق اذ لم يوقت له وقتا كذا في التبيين
قوله والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى
التمليك لانه يملك ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد وبخلاف
ما تقدم من انواع هذه المسئلة لانه لم يعلقها فيها بصريح شرط
وانما اتى بالتقييد فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف
الى الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بها
الحظ من كل وجه كذا في التبيين قوله حتى تؤخره اى مطالبته
كما في مسكين قوله صح هذا التعليق اى لزمه هذا اذا قال
لا اراجعني لو قال على ان يحضر الشهود ويوخذ المقر بالمال في
الحال كذا في مسكين وغيره قوله يعني اذا اخره يتاخر
ولا يتمكن من مطالبته بما حطه ابدا كما في الدرر قوله لان
المديون ليس بمكره فصار الخ قال الزيلعي لانه ليس بمكره لتمكنه
من اقامة البينة او التحليف فيتكلف وهو نظير الصلح مع الانكار
لانه كل واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه اقتضاها
في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه
كبيع ماله بالطعام عند المخمصة اهـ فصل في التخارج وغيره
قوله والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع قال الزيلعي بان كان لكل واحد منهما عين على حدة
او كان لهما عين مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من

بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط صح

غير تفصيل ثمن كل واحد منهما اهـ وينبغي ان يزاد على قوله صفقة
واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا
صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب
فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيأ لم يكن للاخر ان
يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة
بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما ولذلك
لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة نجية ونصف
الاخر خمسمائة سود لم يكن للاخران يشاركه فيما قبضه لان
التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر وصفا كذا
في المغرب نقلا عن النهاية وقال في المغرب دراهم نجية
بتشديد الجاء وكيا نوع من اجود الدراهم نسبت فيما زعموا
الى امير صرفها وقيل كتب عليها نج وهي كلمة استحسان
واستجادة او يقال لصاحبها نج اهـ قوله او ياخذ نصف
الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف كل دين وهو
مشاع كما في الدرر قوله الا ان يضمن ربع الدين يعني فليس
له ان ياخذ نصف الثوب قاله في المعدن وقال الكرخي
الا ان الخ استثناء من قوله او ياخذ اهـ وقال ملا مسكين
الا ان يضمن الخ فلا ياخذ نصفه اهـ وقال ايضا ويجوز ان
يكون الاستثناء من قوله لشريكه الاخر ان يتبع المديون لان
الشريك اذا ضمن لرب الدين لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف
الدين بل يرجع بربعه ويجوز ان يكون من اختيار المفهوم من

Copyright © King Saud University

الكلام يعني يكون للساكت احد الخيارين الا اذا ضمن له شريكه
ربح الدين في لا يبقى له الخيار اه قوله او عن سكوت او عن انكار
لفظ ساقط من المحلين من خط المؤلف قوله ولو قبض نصيبه
شركه فيه قال في الدرر وقيد المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبض بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته اه قوله ورجعا
بالباقي على الغريم لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد
ان يكون الباقي كذلك كذا في الدرر قوله لان قسمة الدين
لا تتصور لان القسمة تمييز الحقوق وذلك لا يتاتى مافي كذا
كذا في الجوهرة قوله فله ان يشاركه ان شاء لانه عين حقه
من وجه وان شارجع الخ في العبارة سقط وعبارة الزيلعي فله
ان يشاركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان
للطالب ان ياخذه منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر
الغريم على قضائه لا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه
من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا
حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل
يضمن رب الدين ان شاء لانه اتلف عليه نصيبه وان شارجع
على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة اه قوله كيلا يلزم المصالح
ضرر لانه قد لا تبلغ قيمة الثوب كل ربع الدين فلو الزمناه
ربح الدين لتضرر المصالح واذا رجع على المصالح اثبت للمصالح
الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين

دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان كذا في التبيين قوله فاذا لم يسلم
له رجع عليه لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم
المقبوضة لانه حقه فيها بالقوى ويعود الى ذمته في مثلها
كذا في التبيين قوله ضمنه ربح الدين ان شاء لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة قال في المنح فان قلت قسمة الدين
قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه قلت قسمة
الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت
القسمة في ضمن صحة الشراء اوصحت المصالحة وكم من شيء يصح
ضمنا ولا يصح قصدا اه قوله ولا ضرر عليه اى على احد
الشريكين لان مبنى البيع على المماكسة فالظاهر انه استوفى
قدر حقه بل اكثر فلا ضرر عليه بالرجوع برب الدين كذا في
التبيين قوله وبطل صلح احد رب سلم الخ قال سري الدين
في حاشيته على الزيلعي اطلاق الصلح شامل اذ هو فسخ للعقد
في نصيبه تامل وفي قوله بطل ايضا شامل لانه موقوف اه
قوله وقال ابو يوسف الخ زاد في الدرر وكان الآخر مخيرا بين
ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك هاهنا اه قوله لانه بيع معنى فيحمل عليه تصحيحا للصلح
بقدر الامكان ولا يمكن حمله على الابراء لان الابراء عن
الاعيان لا يصح فتعين الحمل على البيع لان بيع العقار والعروض
بالتقابض وبالتخلية جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم
الربا لاختلاف الجنس ولا يشترط معرفة اعيان الكرة اتفاقا

* قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيما مر

Copyright © King Saud University

لما في النهاية معزيا الى الخلاصة والذخيرة قوله ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر كالقابض في المجلس تحرزا عن الربى غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك كالقبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان غير جاحد وغير مانع فلا بد من قبض جديد لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يصح كذا افاده الزيلعي قوله ولو عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منه اذا كان من جنس المعطى ولو كان ما اعطوه اقل او مساويا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من قدرهم عند الصلح قال الحاكم انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل من مال الربى في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز وقيل انه باطل في الوجهين كذا في مسكين مختصرا وعلل في الجوهرة جواز الصلح حالة المناكرة بان المعطى انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان دهرا فصالحوه عنه يذهب اقل منه جاز اه وقال محشيه مسكين السيد الحموي قوله وقيل انه باطل في الوجهين انه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربى من الوجه الذي قلنا انتهى ومثله في حاشية سري الدين على الزيلعي وقيد بقوله باحد النقدين للاحتراز عما اذا كان بدل الصلح النقدين فانه يصح كيف ما كان لانا نصرف الجنس الى خلافه جنسه تصحيحا للعقد كما في البيع بل اولى به لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط كما تقدم

فيه قدر الافتراق لانه صرف كذا افاده في التبيين قوله ولا بد من القابض الخ وفي الدر المختار ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلله بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية اه قوله فيما يقابل نصيبه من الذهب ولكن امن الفضة قوله بطل هذا الصلح قال الزيلعي مطلقا الى في العين والدين اه قوله من غيره المراد بالغير هو المديونة فيبطل فيه ثم يتعدى الى الكل لان الصفقة واحدة كما افاده الزيلعي وغيره قوله وتمليك من غير من عليه الدين لا يجوز قال في الدرر وان كان بعوض اه قوله وينبغي ان يجوز عندهما الخ قال ملا مسكين وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو الى كبطلان مطلقا قول الكل اه وقال الشيخ ابن الشحنة بعد ان قرر قول الماتن بطل على الاطلاق قال وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين والاصح انه الى كبطلان قول الكل ونقله عن الرازي قوله وان شرطوا ان يبرأ الغريم منه صح الخ قال الحسكفي في شرحه على الملتقى ثم ذكر الصحة ثلاث حيل فقال فان شرطوا براءة الغريم من نصيبه صح لانه تمليك الدين من عليه وكذا اصح ان تقاصوا حصته منه بتبرعا واحالهم بحصته او اوفوه قدرها واحالهم به اى بالوفر على الغريم وقبلوا الحوالة وصالحوه عن غيره وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن كمال وغيره قلت ولا يخلو ايضا عن ضرر كتقديم وكالاولى منه ان يبيعوه كما من ثم مثله بعد براءة الدين ثم يحيلهم على الغريم ذكره ابن ملك وقدمناه انفا فليحفظ اه وقال السري

الدين في حاشيته على كز يلغ قوله وإلا وجه منه فيه الجمع بين
من التفصيلية والحال وهو ممتنع قوله ولو كان على الميت دين
محيط بطل الصلح لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة
لان المستغرق بالدين في حكم المستغرق من دخوله في ملك الوارث لان حاجة
المورث متقدمة على الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع
في التركة جاز الصلح لان هذه كفالة بشرط براءة الاصيل و
هو الميت فتصير حوالة فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز
تقررهم فيه كذا في الكبيين قوله وان لم يكن مستغرقا بالدين
لا ينبغي لهم ان يقسموه اويصالحوا عنه مالم يقضوا دينه وان
فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء
من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى
جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة
وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل ولو
منع غير المستغرق منه تملك الوارث ادى الى الحرج اوالى
ان لا يملكوه اصلا قلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم
يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضي به الدين
كيلا يحتاجوا الى نقض القسمة كذا في الكبيين وقال في البرهان
وان لم يستغرقها الدين فيه قياسا لان تركة تخلو عن قليل
دين فلو امتنع الارث لامتنع في كل التركات وفيه ضرر بين
بالورثة ولا يصح استحسانا لان الدين يمنع تملك الوارث اذ
ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه اهـ

نتمة قال في الشرنبلالية وشرحه للحسكفي ولو اخرجوا واحدا من
الورثة فخصته تقسم بين الباقين على كسواء ان كان ما اعطوه
من مالهم غير الميراث وان كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر
ميراثهم يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن
اقرار فعلى كسواء وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح
ولو لم يذكر في صلح الخانية ان في التركة دينا اولا فالصلح
صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود
شرطها جمع كفتاوى والموصلي لم يبلغ من تركة كوارث فيما
قدمناه من مسئلة الخانية صالحوا الورثة احدهم ويخرج
من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك
داخلا في صلح المذكور قولان اشهرهما بالبين الكل وكتبوا ان
حكاهما في الخانية معتمدا لعدم الدخول وقد ذكر في اول فتاواه
انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كما في البحر قلت وفي البزازية
انه الاصح ولا يبطل الصلح وفي الوهبانية وفي مال الطفل بالشهود
فلم يجز وما يدعي خصم ولا يتوى وصح على الابراء من كل
عايب ولو الغيب عنه صالح بهذا ومن قال ان تحلف
فتبرا فلم يجز ولو مدع كالاجنبي يصور كتاب
المضاربة قال ملا مسكين هي كالمصالحة من حيث انها تقتضي
وجود البدل من جانب واحد اهـ وقال محشيه كسيد الحموي
فيه تامل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا وسيجيء
يقتضي وجود المبادلة من الجانبين اهـ قوله لان المضارب

يسير في الارض غالبا لطلب الربح قال الزيلعي ولهذا قال تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح انتهى
قوله واهل الحجاز يسمون هذا العقد معاوضة وقراضا الخ قال في القاموس قرضه يقرضه قطعه والقراض والمقارضة المضاربة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسفر اه قوله موافقة للنص يعني قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني الذين يسافرون للتجارة قوله وللضارب امين في المال يعني بعد القبض قبل التصرف كما في شرح ملا مسكين وقال في الدر المختار ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعمل والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه اه قوله لو على وجه البدل والوثيقة لانه اذا كان كذلك كان مضمونا كالمقبوض على سوم كشرا لانه قبضه بدلا وكالرهن لانه قبضه وثيقة كما صرح به صاحب كنز الدقائق والشرنبلالي وغيرهما قوله وبالربح شريك لانه تملك جزءا منه والربح كفضل الزائد على راس المال قوله وبالفساد اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل وهو بدل العمل الا انه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا العمل غير داخل تحت عقد المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرة اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل كذا في التبيين قوله وبالخلاف

غاصب

غاصب اي حكما وان اجاز المالك بعد كالمستبضع كما في الكافي ويكون الربح للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وعند ابي يوسف يطيب له كما في الجوهرة وعند مالك اذا اجاز بعد مخالفة المالك يصح كما افاده ملا مسكين قوله وباشتراط كل الربح مستقرض اي طالب قرض يقال استقرضت من فلان اذا طلبت منه القرض كذا في الصحاح قاله كسرقندي قوله لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المالك كالثمرة للشجر فكان تمليك المال مقتضى هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رده فكان قرضا لاشتماله على العينين ولان القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا كذا في الشمني قوله مستبضع بكسر الضاد وهو الذي جعل المال بضاعة لنفسه يقال استبضعت كذا اي جعلته بضاعة كذا في المغرب قوله لانه اي المضارب لم يطلب لعمله بدلا يعني وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيله متبرعا قوله وانما تصح بما تصح به شركة لانها عقد شركة في الربح وهو بان يكون راس المال معلوما للعاقدين ولو بلا اشارة ويكفي في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك واما المضاربة بدين فان على المضارب لم تجز وان على ثالث جاز وكره لانه شرط على نفسه منفعة قبل العقد كذا عن المبسوط كذا افاده في المنح وكذا في المختار وغيرها قوله بخلاف الحنطة الخ السوداء زاد الزيلعي والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين بالتعيين اه قوله

ويكون الربح بينهما مشاعا اضافا او اثلاثا لتحقق المشاركة بينهما
في الربح بقيا قل او كثر قاله في البرهان وقال في المعدن ويكون
الربح بينهما مشاعا اى جزا مشاعا في الجملة اه وفي البحر الرابع
ان يكون الربح بينهما مشاعا كالنصف وكثلث لا سهما معينا
يقطع الشركة كمائة درهم او مع نصف عشرة اه قوله حتى لو شرط
لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص
كذا في الدرر قوله فان شرط لاحدهما اى لاحد المذكورين
وهو رب المال او المضارب قاله كسرقندى قوله قبل ان يكون
الربح بينهما اى قبل ان يوجد بينهما ومفاده انه لو شرط زيادة
عشرة من الربح على ما شرطا بعد ان فض ربح يجوز فتامل
قوله فله اجر مثله اى فللمضارب اجر مثله اذا فسدت المضاربة
قال في كنوز الاذ وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة فله شيء
له اذا عمل اه وفي الملتقى وشرحه للحسكفي والفاسدة لا يضمن
المال فيها كالصحيحة امين وعليه كمتنوى وعن محمد يضمن اه
قوله وعند ابي يوسف الخ قال في الهداية ويجب الاجر وان لم
يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل
وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
مع انها فوقها وتمامه فيها وهكذا في تبيين والشمني وقال في
البرهان ويكون الربح في الفاسدة لرب المال وقد يشترط
ابو يوسف وجود الربح لاستحقاق المضارب اجر المثل لان

الفاسدة

الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة فاذا لم يستحق شيأ في
المضاربة الصحيحة عند عدم الربح ففي الفاسدة اولى وخالفه
محمد وهو رواية الاصل اه قوله اعتبارا بالصحيحة قال
سرى الدين في حاشيته على الزيلعي قال في المبسوط ثم
الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل
انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة
والاجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة وانما تعتبر
بالاجارة الصحيحة عند انتفاء الربح اه قوله مع انها فوقها
اى في امضاء حكمها واستحقاق المسمى فيها كذا في تبيين قوله
وعند محمد رحمه الله تعالى اجر وهو رواية الاصل لان
الواجب اجرة وهي تجب بتسليم المنفعة او بالعمل وقد وجد
فيجب كذا في البرهان وقدمناه في المقولة السابقة قوله
ولا يجاوز الى قوله هذا عند ابي يوسف لانه رضي به قوله
وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ على نحو كذى ذكرنا
في الشركة كذا في تبيين قوله ويبطل الشرط كذا في نسخ كعينى
بالحاء والذى بخط المصنف ويبطل الشرط بالسواد فليعلم قوله
كشرط كونه وضيعة على المضارب او عليهما ذكره في البحر وقبله
في المعدن عن التحفة قوله بخلاف الشركة وبيع الخ هكذا
بخط المصنف وعبارة تبيين بخلاف الشركة حيث لا يشترط
فيها تسليم المال الى الآخر لان الشركة انعقدت على العمل
منهما فشرط انتفاء يد رب المال فيها يخرج كل العقد من ان

Copyright © King Saud University

يكون شركة ولا مضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز وتمامه فيه وقال سري الدين قوله وشرط العمل الخ محله ما اذا شرط العمل جملة لانه حينئذ لا يصير المال مسلما الى المضارب اما لو شرط رب المال ان يتصرف في المال بانفراده حتى بدا له جازت المضاربة انتهى نهاية قوله ويبيع بنقد ونسيئة اى متعارفة عند التجار اما اذا لم تكن متعارفة فلا يملك البيع كعشرين سنة كما في المنح والكنز والشمني وتبيين يعني من غير اصوله وفروعه كذا قيل قال سري الدين وفي البحر ولو اشترى بما يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برايك او لا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق انتهى قوله ويوكل اى بالبيع والشراء كما في الشمني بالاجماع كما في شرح الكنز قندي ويسافر اى براوبحرا كما في الخانية قوله وعن ابي يوسف لا يسافر في براوبحر الا باذن لان فيه تعريض المال للهلاك بلا ضرورة كما في الشمني قوله وان دفع اليه في غير اى في غير بلد له ان يسافر به الى بلد لان الظاهر ان الانسان يرجع الى وطنه مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه المال مع العلم بانه غريب دليل على الرضا بانه يسافر به الى وطنه ووجه ظاهر ان المضاربة من الضرب في الارض وقد يكون بالسفر بالمال فيدخل تحت مطلقها

ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب اولى قاله الشمني وقال في التبيين ولان الظاهر فيه السلامة فلا معتبر بالموهوم اهـ قوله ويبضع ولو كان المبضع رب المال ولا تفسد المضاربة به وقال زفر تفسد لان رب المال صار متصرفا في نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه كما في الشمني وسيأتي في الفصل الذي بعد الباب الآتي قوله للعامل كذا بخط المؤلف وكذا في النسخ للدافع وهو صواب كما هو ظاهر قوله ولا يزوج المضارب عبدا من مال المضاربة بالاجماع كما في شرح السرخسي قندي قوله وعن ابي يوسف انه يزوجها لانه من باب الاكتساب لانه يستفيد بتزويجها المهر وسقوط النفقة كذا في الشمني بخلاف تزويج العبد فانه فيه اشتغال رقبته بالدين واستحقاق بيع به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظة المضاربة تدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته وتمامه في التبيين قوله ولا يضارب الا باذن قال سري الدين في حاشيته على الزيلعي هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا كانت احديهما فاسدة او كلاهما فلا يمنع منه المضارب وسيأتي في كلام الشيخ بيان ذلك قريبا اهـ وقال في كنز المختار

ومتنه ولا الاقراض ولا الاستدانة اى لا يملكهما وان قيل له
ذلك اى اعمل برايك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخل في
التعميم مالم ينص المالك عليهما فيملكهما واذا استدان كانت
شركة وجوه اه قوله لان كشيخ لا يتضمن مثله لاستوائهما في
القوة كما في الدرر الا بالتنصيص عليه او كتفويض الخ الا ترى
ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا كذا في كبتين
قوله ولم يتعد المضارب عما عينه من بلد وسلعة ومعاملة
قال في البرهان لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والاسعة والمعاملين اه قوله ووقت مع سواده ساقط في
خط المصنف وهذا المزيد كر ووقت في سواده قوله كما في الشركة ولم
توجد في بعض النسخ كذا قاله الشيخ ابو سلمة رحمه الله تعالى قوله
فان خالف صار ضامنا بالمخالفة وله ربحه لانه ملكه بالضمان
كذا في الشمني وقدمناه مستوفى فارجع اليه قوله لان المالك
وولاية التصرف فيه ولعل ذلك يفيد لوجود الاختلاف
حقيقة وكذا حكما الا ترى ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في
محلة ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف
تقيد به فيضمن اذا خالفه كذا في كبتين قوله ولم يشتر الخ
الاصل هنا ان المضارب اذا اشترى ما لا يملك بالقبض او
اشترى ما لا يصح بيعه بعد كشرا فانه لا يكون على المضاربة
وذلك لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وما
لا يقدر على بيعه لم يحصل به الربح فلم يدخل ذلك تحت الاذن

فان

فان اشتراه كان مشتريا لنفسه واذا دفع اليه مال المضاربة
بضمنه وذلك مثل ان يشتري خمرا او خنزيرا او مدبرا ومكاتبا
او ام ولد او ميتة او دما لان هذه الاشياء لا تملك وان قبضها
ولانه خالف الاذن فان اشترى ثوبا او عرضا من العروض
بشيء مما ذكرنا غير الميتة فالشراء على المضاربة بيتا ولكن صحيح
والفاسد فاما اذا كان الثمن ميتة او دما فاشتراه لا يكون
على المضاربة لان ذلك لا يملك بالقبض اه غاية البيان
قال الرملي كذا في حاشية على الزيلعي قوله او بسبب يمين
بان قال ان ملكته فهو حر قاله الزيلعي قوله لكونه مخالفا للمقصود
لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو بالتصرف من بعد اخرى
وذا لا يتحقق فيمين يعتق على رب المال كذا في الشمني قوله صار
مشتريا لنفسه لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ
عليه كذا في البرهان قوله ان ظهر ربح متعلق بقوله عليه كذا في
سكين قوله وضمن ان فعل اى المشتري قال الشيخ ابن الشلبي
وضمن في كتورتين ان فعل اه وفي المعدن وضمن ان فعل
اى اشترى من يعتق على رب المال اه وقال في الدرر فان
فعل اى اشترى من يعتق على احد منهما صار اى شراه لنفسه
دون المضاربة اه قوله فان لم يظهر ربح صح شراء للمضاربة
هذا اذا اشترى بمثل القيمة اما اذا اشترى باقل من قيمته
فليس له ان يشتري من يعتق عليه كذا في الشرح كذا في المعدن
قوله لانه لا صنع له فيه اى لا في زيادة القيمة ولا في ملك

قوله في العبارة سقطا لعله ما يظهر من السياق

Copyright © King Saud University

الزيادة كما في الجوهرة قوله فصار كما اذا ورثه مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيا لاخيه كذا في الشمني قوله يسعى المعتق
في قيمة نصيب رب المال قال في الجوهرة وكذا بينهما على قدر الملك
عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله وولاؤه للمضارب وسعى في راس المال
وحصة رب المال من الربح اه قوله كالعبد الخ تقدم مثاله قبل
هذه المقولة قوله معناه اي مع المضارب الف زاد له مسكين
اخذها مضاربة قوله فوطئها اي المضارب كما في الكافي وكذا
مع صورة الحمل الآتي عن قريب وصورة الحمل مذكورة في كتبين
ولم يذكر قوله فوطئها قاله الشيخ ابو سلمة قوله سعى لرب المال
في الف هي راس ماله وربعه هي حصته من الربح الحاصل منه كما في
البرهان قوله فان قبض رب المال الالف يعني من الغلام
بالاستسعاء وهو راس المال كما في مسكين قوله ليس بالولي من بعض
اي في كونه راس المال كما في البرهان قوله تفندت دعوته كتابته
فيه لوجود شرطها وهو الملك زاد في الكشف وعتق نصيبه من
الولد وفسد نصيب صاحب المال حينئذ اه قوله فاذا
ملكه بعد ذلك تفندت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد الغير
يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا قولا واحدا عبد كغير
ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا كذا في كبتين قوله وعتق بعد
نصيبه منه اي الغلام وهو اي نصيبه ربعه اي ربع الالف
وهو سدس بالنسبة الى الالف والحمامية فيملك المضارب في الغلام

لا يتجزى بالاجماع كما في الكشف قوله وخمسون درهما لفظ درهم ساقط من خط المص قوله ويضمن ايضا نصف عشرها قال سري الدين تقدم انه يحمل على الزستيله وبالنكاح فكيف يجب بعشرة كذا بخط ابن الشلبي نعم ذكره في تاريخ الهداية رحمهما الله تعالى **باب المضارب يضارب** قال ماله مسكين بضارب حال من المضارب او صفة لان المضارب بمنزلة النكرة ثم فيه ان الحال لا يجيء من المضاف اليه الا في صور ثلاث وليس هذا منها اه وجعله العيني في النهاية حالا وما يرد على ماله مسكين يرد عليه وقال بعد سطر قبيل يضارب صفة المضارب لان الالف واللام فيه للجنس اه قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل المضارب الثاني في المال فظاهر الرواية سواء ربح او لم يربح كما في مسكين حتى لو ضاع في يده قبل ان يعمل لا ضمان على احد كما في البحر قوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح زاد ماله مسكين حتى لو هلك المال في يده قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما اه قوله وقيل يتخير رب المال تضمين ايهما شاء قال في الهداية وهو المشهور قال في الجوهرة وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني اجماعا وهو المشهور وهذا ظاهر الرواية عندهما وكذا عنده وكم فرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يتبين لمنفعة الاول فلم يكن ضامنا وهنا يعمل المضارب الثاني لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا انتهى وفي البحر وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط اه قوله يرجع الثاني على الاول لانه التزم

له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب كذا في التبيين قوله وصحت المضاربة بينهما لانه ملكه بالضمان من حيث خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه كذا في الجوهرة قوله ويطيب ذلك لكلهم قال في الكشف لان الفعل الثاني يقع للاول اه قوله لان رب المال يستحق بالمال لانه نماء ملكه كما في التبيين قوله وهما بالعمل قال الزيلعي لان عمل الثاني وقع عنهما وصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا اه قوله من فضل اي ربح كما في التبيين قوله فلم يبق للاول شيء من الربح فيجب بغير شيء قال الزيلعي لمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير غيره ليخيط له ذلك الثوب بدرهم اه قوله ضمن الاول للثاني سدسا لانه شرط للثاني شيأ وهو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لكن التسمية في نفسها صحيحة بكون المسمى صحيحا في عقد يملكه فيلزمه الوفاء به كما في الجوهرة قوله وكذا اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لا ان لم يكن عليه دين لان ما شرطه للمولى فكأنه شرط للمولى من الابتداء كذا في التبيين قوله وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا اي وان لم يشرط عمله فهو للمولى قال الزيلعي وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا

في مال مولاه فيكون كسبه فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط لمسكوت عنه لانه تمامملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير اه قوله ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المولى لا يملك كسب عبد المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فتفقد تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما اذا اشترط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لانه تمامملكه كذا في التبيين قوله وتبطل المضاربة بموت احدهما قال قاضيخان سواء علم بذلك ام لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لينض المال لانه عزل حكمي اه وكذا تبطل بقتله وحجر يطرأ على احدهما ويجنون احدهما مطبقا وهتاني كما في الدر المختار وقال الشرنبلالي في حواشيه على الدرر قال في البزازية وان مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة في حق التصرف وان عرضا في حق المسافرة تبطل لو في حق التصرف فيملك بيعه بالعرض وكفنه ولو اشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالمتاع مصراخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في طريق فان المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته في سفره اه وقول الرازي

فاتى بالمتاع مصرا يعني غير مصر رب المال لما قال قبله ولو اخرجه يعني بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه اه ولما قال قاضيخان ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا اه قوله وتبطل ايضا بلحوق المالك مرتدا قال الشرنبلالي قال في العناية يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعد كانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعد فلحق المضارب كالموت حقيقة اه وضمير في مات للمالك كما هو ظاهر اه وقال في الجوهرة واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة هذا على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه بطلت من يوم ارتد لانه بذلك تزول امواله كما تنتقل الى ورثته قضاء لموته وان لم يحكم بلحاقه فهي موقوفة ان رجع الى دار الاسلام سليما جازت المضاربة ولم تبطل اه قوله وقيل لحوقه يوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على الثناء بالاسلام او ببطلانه بالموت او القتل لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف فكذا تصرف نائبه كذا في الشمني وفي المنح وردة المرتد غير موثرة سواء كانت هي مصاحبة المال او المضاربة اه ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في امواله لها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة اه قوله ولو كان المضارب هو المرتد

فالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفات المرتد انما تتوقف
عند ابي ح للتوقف في امله كه ولا ملك للضارب في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلم يوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة
على حالها قاله في التبيين والشمني وقال في البرهان فالمضاربة
على حالها حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما
شرطا اه وقال في الجوهرة وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة لان هذه الاشياء كالموت
اه قوله وينعزل بعزله ان علم بخبر رجلين مطلقا او فضولي عدل
او رسول صبي كما في الدر المختار قال ملا مسكين قيد به اي بالعلم
لانه لو لم يعلم به حتى اشترى وباع فتصرفه جائز اه وقال ابن
الشلبي فرع اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي
المضارب لا لرب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب في حياته
فتنتقل الى من قام مقامه بخلاف العدل في باب الرهن فانه
اذا مات لا يكون لوصيه حق البيع وقيل ان ولاية البيع تكون
لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان
للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين
اثنين فيكون الامر اليهما اه قوله وان علم والمال عروض باعها
المطلق لبيع فشمل بيعه بالنقد والنسيئة حتى لو نهاه عن بيع
نسيئة لم يعمل نهيه كما لو نصح نهيه عن المسافرة في الروايات
المشهورة وكما لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في

النهاية كذا في البحر قوله وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا
والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنعه موت رب المال
عن بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل
حق المضاربة لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف
بين ان يكون العزل حكميا او قصديا لان حقه ثابت فيه على كل
حال وتمامه في التبيين قوله ولو افترقا اي بفسخ بعد او انتهائه
كما في شرح السرخسي قوله على اقتضاء الديون اي اخذها واستحلاله
قوله فلا جبر على المتبرع اي لا يجبر المتبرع على ايفاء ما تبرع به ولهذا
لا يجبر الواهب على التسليم كذا في التبيين قوله فلا يتمكن من
المطالبة وكذلك للمديون ان يمتنع من الدفع اليه كما في الرهان
قوله وسمسار بكسر السين اي الاول كما في التبيين قال الشمني
والبياع وسمسار يجران عليه ثم قال وفي شرح الوقاية المراد
بالبياع الدلال وبالسمسار الذي يجلب اليه الخطة ونحوها ليبيعها
وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير باجر يبيعا او شراء ثم ذكر تفسير
الذي ذكره المصنف عن كثب وفي شرح مسكين والكنز قندي على الكنز
تفسير سمسار بالدلال وفي مختصر النهاية السماسرة جمع سمسار
وهو كتيم بالام المحافظ له وهو في البيع اسم للذي بين البائع
والمشتري متوسطا لامضاء البيع وكسمسرة البيع وكشراء اه وقال
في الكنز افترقا وفي المال دين وربح لزمه طلبه كالدلال فانه يعمل
بالاجر والسمسار هو الذي يجلب اليه باجر من غير ان يستاجر
فهو ايضا يعمل بالاجر ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة

بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن اه **قوله** فيجب عليه التقاضي
والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كما في التبيين **قوله** لانه استوجر
على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان كسبح وكنس الاصطبل بمساعدة
غيره وهو البايع او المشتري فلا يقدر على تسليمه قال الزيلعي
لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو
قادر على تسليم نفسه في المدة اه **قوله** وما هلك من مال المضاربة
فمن الربح لانه تابع لرأس المال اصل لتصور وجوده بدون ربح
لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون
الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة كما في التبيين **قوله**
فلا يكون ضمانا للثاني بينهما قاله الزيلعي **قوله** وبقيت المضاربة
بان لم ينضها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب
على انه راس مال المضاربة والمقتسم ربح كما في الزيلعي **قوله** تراد ربح
قالوا مسكين ولو قال يرد الربح لكان اظهر اه **قوله** فلو يسلم
بدون سلامة الوصل اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل
فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى
يتم رأس المال محسوب عليه من راس المال كذا في التبيين

٢ خلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم يأخذه لنفسه وما اخذه رب المال ص ح

فصل فيما يفعله المضارب قوله ولا تفسد المضاربة
بدفع المضارب المال الى المالك بضاعة لان رب المال
معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة
واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمحيط وما
وقع في الهداية من تقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار

بالدفع الى ان المضارب لا بد ان يتسلم المال او لا حتى لو جعل المال
بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط
عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال
المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل
ان كان راس المال نقدا وان صار عرضا لا لان في الاول عامل
لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لو يملك النقض صريحا فكذا
دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضاربة

٢ لانه لما باع العروض صح

من ربح العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة
فتراد به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض
مثلها او بكيل او موزون وربح كما بينهما على ما شرطا لان رب المال
لو يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل
تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه
ورب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشراه بامره او بغير امره
وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال
في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فيكون
معينا له كذا في المبسوط وكتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع
المال الى رب المال مضاربة فالاولى صحيحة وتبطل الثانية كذا
في الهداية والمراد بالبضاعة الاستعانة لان الابضاع مع الاجنبي
باطلا ولي كذا في بحر مختصرا **قوله** وقال زفر تفسد الخ قال ابن الشحنة
لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان المرأة
فيما يعلق بملكه لا يكون وكيلا لغيره فصار مسترد اقاله تبع المضارب اه

Copyright © King Saud University

قوله فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه الخ
قيد بكونه للتجارة في مال المضاربة للاحتراز عما اذا سافر بماله وماله
المضاربة او خلطه باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين فان
النفقة على الحصص كما صرح به في شرح المجمع وغيره وقال في البحر ما حاصله
ان يحسب ما انفقه في السفر للتجارة او لطلب كديون الا اذا زاد
على مقدار الدين فلا يحسب الزائد كما في المحيط وما انفقه في
الخصومة لا يرجع به في ماله كما في المحيط ايضا اه وفي الدر المختار
فلو انفق من ماله ليرجع في ماله له ذلك ولو هلك لم يرجع
على المالك اه قوله وركوبه في الطريق مطلقا سواء كان كراء او شراء
والركوب بفتح الراء ما يركب عليه كما في الشمني والكشف قال ابن
الشلبي ويجوز ان يكون بضم كراء على انه مصدر اريد به اسم
المفعول والضمير هو الجاري على الالسنة والله الموفق اه وقال
ايضا وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولا ينبغي ان
يسرف في النفقة وانما ينفق على المعروف عند التجار واذا جاوز ذلك
ضمن كفضل كذا في الاتقاني اه قوله لانه لم يحتبس بمال المضاربة
لانه ساكن في المصر بالسكن الاصلي كما في الشمني قوله كالدواء فانه
في ماله مطلقا في ظاهر الرواية كما في المعدن سواء كان في الحضر
او في السفر لانه يعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون
من جملة النفقة بخلاف ما لان الحاجة اليها معلوم وقوعها كما
في البرهان وغيره وقال سري الدين قال في المبسوط والحجامة
والحمام كالدواء اه قوله لانه لا صلاح بدنه اي وتمكنه من العمل

فصار كالنفقة كذا في البرهان قوله بحيث يمكنه ان يغدو او يروح
قال في المصباح راح يروح روحا وترواحا مثله ويكون بمعنى
الغدو وقد بمعنى الرجوع وقد طابق بينهما قوله تعالى غدوها
شهر ورواحها شهر اي ذهابها ورجوعها وقد يتوهم بعض الناس
ان الرواح لا يكون الا في اخر النهار وليس كذلك بل الرواح و
الغدو عند العرب يستعملان في المسير اي وقت كان ليلا او نهارا
قاله الازهري وغيره وتمامه في المصباح وقال في المغرب وراح
خلاف غدا اذا جاء او ذهب رواحا اي بعد الزوال وقد يستعمل
لمطلق المضي وكذهاب ومنه الحديث ومن راح في الساعة
الثانية فكانما قرب بقرة وقول محمد حتى يروح الى منى فيراد
حتى تغدو وانتهى قوله واجر من يحفظه وعلف دابته التي يركبها
اي في مال المضاربة لانه عمل رب المال ودوابه فان نفقتهم في مال
رب المال كما في البزازية قال الشرنبلالي في حواشيه على الدرر قوله
كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها وان نظافة الثياب
والشباب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعقد الناس
من المفالس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كله
بالمعروف حتى اذا زاد يضمن كذا في التبيين قوله فان ربح اخذ
المالك من الربح قدر ما انفق المضارب من راس المال فقوله
من راس المال متعلق بانفق وقال في البحر قيد بالنفقة لانه
لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاءه على راس المال اه وانما

Copyright © King Saud University

اخذت النفقة اولا لانها كالهالكة وقدمنا ان الهالك يصرف الى
الربح قوله حسب ما انفق عليه اى على المتاع الخ قال الزيلعي لان
هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار بالحاقها براس المال
في بيع المرابحة فجاز ذلك اه قوله لا حسب ما انفق على نفسه
في سفره لعدم العرف بذلك اى بضمه الى راس المال ولا يزيد
هو في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع لانها بالزيادة
على الثمن صارت في معنى الثمن قاله الزيلعي قوله ولو قصره اى
بالمافيد بالماء لانه لو قصره بالنشا فحكمه حكم الصبغ كما في الدرر قوله
وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اى في الثوب قال
ملا مسكين قوله فيه اى في قيمة الثوب الابيض حتى لو كان
قيمته غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومايتين كان الالف
للمضاربة ومايتا درهم للمضارب بدل ماله وانما خص الحمرة لان
السواد موجب النقصان وهو خلاف سائر الالوان عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى واما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا ذكره فخر
الاسلام في الجامع الصغير اه قوله لان قوله اعمل برايك يشتمل
قال في البرهان لان قوله اعمل برايك افاد له ولاية الخلط وكثرة
اه قوله بزا قال ملا مسكين الكبن قيل متاع البيت وقيل ثياب
الكتان والقطن اه قوله قضاعا اى فهلكا من غير تقصير منه
كما في البرهان قوله وهو جمع الواو ساقطة من نسخة المصنف قوله
ويراح على الغير لانه اشترى بهما كما في البرهان قوله اشتراه بنصفه
صفة لعبد كما في شرح ملا مسكين قوله راح بنصفه اى فيقول

اشتريته بخمسماية كما في شرح ملا مسكين قوله ولا يجوز ان يبيعه مرابحة
على الف لان بيعه من المضارب كبيعه على نفسه لانه وكيله فيكون
بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بنا المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى
الاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به رب المال
فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه كذا في التبيين قوله ولو
كان بالعكس بان اشترى المضارب الخ قال في البحر هكذا ذكروه
وليس ما ذكره هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه
يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى
زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل المسئلة على اربعة
اقسام لا يراح فيها الا على ما اشترى رب المال وهما اذا كان
لا فضل في الثمن على راس المال ولا فضل في قيمة المبيع او لا فضل
في قيمة المبيع فقط وقسمان يراح فيهما على ما اشترى به رب المال وحصة
المضارب وهما اذا كان فيهما فضل او في قيمة المبيع فقط وهذا
اذا كان البايع المضارب وهو على اربعة اقسام ايضا الاول ان
لا يكون فضل فيهما بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب
عبدا بخمسماية قيمته الف وباع من رب المال بالف فان رب المال
يراح على ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون الفضل في قيمة
المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث ان يكون فيهما فضل فانه
يراح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع ان
يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا

اشتريته

ولا شك ان ما ذكره بقوله ولو بالعكس الخ هو الوجه الاول في
كلام المحيط وهو انه لا فضل في ثمن وقيمة المبيع على راس المال
وما ذكره في باب المرابحة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط
وتمامه في البحر وقد ذكر الشيخ ابن الشلبي هناك ما حسنا فارجع
اليه قوله معه الف درهم بالنصف فاشترى بدعبد قيمته
الفا فقتل العبد رجلا خطاء امر بالدفع وزال عن ملكهما بلا بدل
وان فداياه خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه
ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو
الدفع وبالفداء صار كانهما اشتريا ثم فدا عليهما اربا عاكذا في
الدرر وقال ملا مسكين قيد بقوله قيمته الفان لانه اذا كان
الفا لا شيء على المضارب انتهى وقال في البحر ثم اعلم ان العبد
المشترى في المضاربة اذا جنى خطاء لا يدفع بها حتى يغرم المضارب
ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا
لو كان قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له
فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه
كالمرهون اذا جنى خطاء لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن
والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون
الفداء اذا الى المضارب الدفع وكفداء وقيمته مثل راس المال
فلرب المال دفعه لنصفه فاذا كان احدهما غائبا وكان قيمة العبد
الفا درهم ففداه الحاضر كان متبرعا لانه ادى دين غيره بغير امر

وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة
صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضيخان
ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة
فلهذا كان اليهما اه قوله فثلثة ارباع الفداء على المالك وربعه
على المضارب يعني على اعتبار اختيارهما الفداء كما في المعدن ولو
اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فلذ ذلك لانه مستبق بالفداء
مال المضاربة لتوهم الربح كما في البحر قوله دفع المالك الى جميع
عبارة مسكين وابن الشلبي دفع المالك الى المضارب الفاخر
حتى ينفذ المضارب ثمن العبد ثم وثم اي يرجع على رب المال
الى ان ينفذ ثمن العبد اه وهو معنى الاول المعنى الاول الى الملا يتناهى
قوله بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء لانه وجب له
على الموكل مثل ما وجب عليه للبايع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك
فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع به على الموكل لان
المستوفي لم يبق له حق بعد الاستيفاء وتمامه في كبيين قوله ولا
يمكن حمله على الاستيفاء لان الاستيفاء لا يكون الا بقبض مضمون
والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض منه يكون امانة واذا هلك
كان الهالك على رب المال كذا في كبيين قوله معه الفان فقال
دفعت الي الفا وربحت الفا الخ واما اذا اختلفا في راس المال
والربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح
وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول للمضارب
في قدر راس المال كما مر من الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط

لدمن الربح وايهما اقام بينة على ما ادعى من المضاربة قبلت بينته ولو ادعى المضارب العموم في اى محل كان وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ماسميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال كذا في مسكين وقال في البحر ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال ماسميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص عارض وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتا وقتا واحدهما قبل صاحبها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته وكبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر كثير ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة اهـ قوله ثم رجع اى ابو حنيفة كما في البرهان قوله فالقول للمالك اى مع يمينه كذا في الكشف قوله ولو كان بعكس بان ادعى المضارب المضاربة ورب المال القرض قوله كان القول للمضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال يدعى عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله كما في التبيين قال في الدر المختار فروع

دفع

دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيد بطرسوسى بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح اكثر مما يجعله لامثاله وتمامه في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال وكذا الوصى لانهما يقصدان الاصلاح ويسعى اخر كوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا او اراد المالك بيعه فان في المال ربح اجبر على بيعه لعله باجر فحمار ان لا ان يقول للمالك اعطيك راس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفي البزازية دفع اليه الف نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ قلت والمفتى به انه لا ضمان مطلقا لانه في المضاربة لانها امانة وفي الهبة لانها فاسدة وهو تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجئ فله ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية، واودعه عشرا على ان خمسة، لدهبة فاستهلك الخمس يخسر، انتهى والله تعالى اعلم

كتاب الوديعة قال في البحر لاخفاء في اشتراكهما مع ما قبلها من الحكم وهو الامانة اهـ وفي مسكين الوديعة والايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ اى شئ كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعت اليه للحفظ فانا مودع ومستودع بالكسر فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما

والمال مودع وودیعة اه ومثله فی المغرب وقال الزیلعی وحکم
الودیعة وجوب الحفظ علی المستودع ووجوب الاداء عند طلب
وصیرورة المال امانة فی ید اه وقال فی باب ضمان الاجیر
الودیعة اذا هلکت باجر تضمن بالاتفاق لان الحفظ واجب
علیه مقصود اه قوله هی فعیلة یعنی بمعنی مفعولة کما فی المصباح
قوله من کودع وهو مطلق الترک قال الشاعر سل امیر بنی
لذی غربة عن وصال الیوم حتی ودعه ای ترکه کذا فی الجوهرة
قوله الایداع تسلیط الغیر علی حفظ ماله صریحا او دلالة وانما
قلنا او دلالة لان المنقول فی المحیط انه اذا انفق رجل
فاخذ رجل بغیبة صاحبه ثم ترکه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم
حفظه دلالة کذا فی البحر قوله وکودیعة ما ترک عند الامین
وهی اخص من الامانة لان الامانة علم علی ما هو غیر مضمون
فشمل جمیع الصور التی لا ضمان فیها کالعاریة والمستاجر والموجر
بخدمته فی ید الموصی له بها وکودیعة وما وضع للامانة
بالایجاب ویقبول فکانا متقابلین واختار صاحب النهایة
کما فی المنح قالة السید الحموی فی حاشیته علی مسکین ورکنها الایجاب
قولا او فعلا صریحا او کنایة ویقبول صریحا او دلالة فی حق
الحفظ حتی لو قال اعطنی الف درهم او ثوب فقال اعطیتک
فودیعة کما فی المحیط لانها ادنی من الهبة والادنی متیقن فضلا
کنایة وشمل الایجاب کفعلی ویقبول دلالة ما اذا وضع شیاء
عند اخر ساکتین الا ان یقول لا اقبل وتتم بمجرد الایجاب

فی حق الامانة فلو قال لغاصب اودعتک بری من ضمان
قبل او لم یقبل کما فی الاختیار کما فی رمز المقدسی اه وشرطها کون
المال قابلا لاثبات الید علیه وکون المودع مکلفا شرط لوجوب
الحفظ علیه فلو اودع صبیا فاستهلکها لم یضمن ولو عبدا محجورا
ضمن بعد عتقه کذا فی تنویر الابصار وشرحه لدر المختار
وفی کبیتین ثم شرط الودیعة اثبات الید علیها عند الاستحفاظ
اه وقال الرملی ویستثنی من ایداع الصبی ما اذا اودع صبی
محجور مثله وهی فی ملک غیرهما فللمالک تضمین الدافع والاخذ
کذا فی الفوائد الزینیة اه قوله فلا یضمن المودع بالهلاک
الا اذا هلکت کودیعة باجر اشباه معزیا للزیلعی کذا فی الدر
المختار قوله وللمودع ان یحفظها بنفسه وبعیاله اذا کانوا
امناء قوله اما الحرز فداره ومنزله وحانوته حتی لو ترکها فی
حانوته وقام للصلاة فضاعت لا یضمن لانه غیر مضیع
لان جیرانه یحفظونه ولو ادعی المودع الهلاک وکذبه مالکها
فالقول قوله بیمینه قوله واجیر الخاص بالمشاهرة بشرط ان
یکون لطعامه وکسوته علیه قال فی الخانیة وله ان یدفعه
الی اجیر الخاص وهو کذی استاجر مشاهرة او مسانهة
یسکن معه وتفسیر من فی عیاله فی هذا الحکم ان یکون ساکنا
معه کان فی نفقته اولم یکن اه قوله وولد الکبیر ان کان
فی عیاله وکذا والدیه قالة المحلی علی قوله لا یضمن ای ان
هلکت کما فی الشمنی قوله فان حفظها بغیرهم بان استاجر رجلا

للحفظ ضمن وقال في الجوهرة فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لانه رضي بيده لا بيد غيره وقوله فان حفظها بغيرهم يعني باجر وقوله او اودعها يعني بغير اجرة اه قوله اي بغير من في عياله يعني ولا بنفسه ايضا كما هو ظاهر وصرح به الشمني قوله لان صاحبها لم يرض بيد غيره الخ زاد الزيلعي ولان الشيئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب اه قوله وعن هذا لم يشترط في التخمة في حفظ الوديعة بالعيال بلا قال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبد المأذون الذي في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط كذا في التبيين نقله عن الهداية قوله الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره في خوف الحرق او فلك اخر في خوف الغرق كما في الشمني وقال في الدر المختار ومنه تسوير الابصار الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فلو غير محيط ضمن فسلمها الى جار او الى فلك اخر الا اذا امكنه دفعها لمن في عياله او القاها فوقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن زيلعي اه والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق والحرق بالسكون بالنار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكون كذا في المغرب وقال في المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق كنار اه قوله ولا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة

دعوى مستطة له فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها بالحرق في حاجة باذن مالكها كما في التبيين وقال في البحر بعد نقله ما تقدم وفي الخانية اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا اه وفي الفوائد الكتابية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رددها الي وهلكت عندي فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رددته الي وهلكت عندي وقال بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه امين اه قوله فان طلب ربها فحبسها قادرا على تسليمها ضمنها فلو طلب حملها اليه ولم يحملها لم يضمن في ظاهر الرواية ولو كان منع رسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا اذا جاءها ولم يدفع للرسول حتى هلكت ضمن اه وفي التجنيس سوى بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن صرح به ابن مالك اه وكان طلبها ليظلم بها غيره لو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع الى ان يعلم انه ترك الراي الاول وانه ينتفع به على وجه صالح جواهر كما لو اودعت امراة كتابا فيه اقرارها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فله منعه لئلا يذهب حق الزوج خانية ومن الحبس الواجب للضمان موت المودع مجهلا فانه يضمن فتصير دينا في تركته اه اذا علم ان وارثه يعلمها فله ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا انا علمتها وهلكت صدق هذا وما لو كانت عنده سواء اه في مسئلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا ادل

لو يصدق قالان ايداع الغير حجة للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلكت فاراد ربه

دعوى

ضمن خلصة الا اذا امنعه من الاخذ حال الاخذ كما في سائر الامانات
فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل شريك عنان ومفاوض
الا في شطر على ما في الاشباه منها ناظر اودع غلات الوقف
ثم مات مجهلا فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا
لمال لم يضمنه اشباه اى لثمن الارض المستبدلة قلت فلعيز
الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف
واقره ابنه في الشواهد وقيد بموته مجهلا لانه لو مات عالما
ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظالما فيضمن ورد ما بحثه
في انفع الوسائل فتنبه ومنها قاض مات مجهلا لا حوك كيتامى
زاد في الاشباه عند من اودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته
ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو اودع غيره لان للقاضي
ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ
ومنها سلطان اودع بعض حشمه عند غاز ثم مات مجهلا وليس
منها مسئلة احد المتناوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي
الشركة عن وقف الخانية ان الصواب ان يضمن نصيب شريكه
بموته مجهلا وخالفه غلط قلت واقره محشوها فيبقى المستثنى
تسعة فليحفظ وزاد شرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة الحد
ووصية فوصي كقاضي وستة من المحجورين لان المحجور يشمل
فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه
كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا ان يشهد والهالكات في يده
بعد بلوغه لزوال المانع وهو كصبا فان كان الصبي والمعتوه ماذونا

لهما ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز
قال فبلغ تسعة عشر كذا حرره في الدر المختار ومتنه واقول
قوله منها ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فلا يضمن
قال في انفع الوسائل ينبغي ان يكون التفصيل فيما اذا انحصر
طلب المستحقين منه المال واخبر ثم مات مجهلا انه يضمن
وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال ابيض المحمود
بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم
يكن كذلك ومعنى زمن والمال في يده ولم يصرفه ولم يمنعه من ذلك
مانع شرعي انه يضمن اهـ واعلم اذا صارت كوديعة قوله في تركة
بموته مجهلا يكون صاحبها شريكا للغرماء كما صرح به في تحفة الفقهاء
قوله بما له زاد لحسكفي او بمال اخر ابن كمال اهـ قوله حتى لا تتعين
كالحنطة بالحنطة كما في برهان قوله وقالا اذا خلطها بجنسها
شركة املاك لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة
اذ القسمة فيما يكال ويوزن افراز فان شاء مال الى جانب الهالك
وضمنه وان شاء مال الى جانب الحي كما تقدم في الشركة قوله ولو ابرأ
المودع الخ قال الزيلعي وفيه نظر لثمرة الاختلاف اهـ قوله ولو خلط
البر بالشعير الخ قال الزيلعي لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر
فتعذر التمييز اهـ قوله وقيل له يقطع حق المالك زاد الزيلعي
بالاجماع قوله وعند محمد الخ قال في البزازية وعند محمد له المشاركة
بكل حال اهـ قال الزيلعي لان الجنس لا يغلب الجنس عندنا وقدر
في الاصل اهـ قوله ولو اتفق بعضها فرد مثله مخلطه بالباقي ضمن

قال في الجوهرة انما ذكر الخلط احترازا عما اذا هلك كما في قبل الخلط
فانه يهلك امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا اه قوله
فصار ضامنا للبعض الآخر لكونه خلط ماله بها لان كضمان
لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه
بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا كذا في كبيني
وان اخذ بعضها لينفقه ثم بدا له فرده ووضعه في موضعه ضاع
لم يضمن لان كنية من غير فعل له توجب كضمان كذا في الجوهرة
قوله وان تعدى فيها اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم
زال المتعدي وردها الى يده كما في الجوهرة زال كضمان حتى لو هلكت
بعد كعود الى يده لو يضمنها كذا في كدر وهذا اذا كان كركوب لم
ينقصها اما اذا انقصها ضمنها كما في الجوهرة قوله بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او دعا غيره كما في مسكين قوله بخلاف
المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في كعين المستعار والمستاجر
بان استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه للتسليم او
استاجر دابة ليركبها اياما معدودة او ليحمل عليها امنا معلومة فركبها
او حملها اكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرء عن كضمان خلافا ز
فيهما كذا في مسكين قوله بخلاف المودع الخ قال في الدر المختار بخلاف
مودع ووكيل ببيع او حفظ او اجارة واستيجار ومضارب ومستبضع
وشريك عنان او مفاوضة ومستعير رهن اشباه والحاصل ان
كل من اذا تعدى ثم ازاله لا يزول كضمان الا في هذه كعشرة لان يدهم
كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمدعي عمادية اه

وفي البحر وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع
الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا
فيستوجب المستعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة
الرد عليه حكما فلهذا لم يضمن كذا في المبسوط من باب الاعارة
في الرهن اه قوله وبخلاف اقراره بعد جحوده يعني ان المودع
اذا جحد كوديعة بان قال لم يودعني عندما لكها بعد طلب ردها
ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك
من يخاف عليها منه ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يزول
الضمان قيدنا بانكاره الايداع لانه لو ادعى ان مالكها وهبها منه او
باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة
وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحودها فهلكت
لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولا
فان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح
في الغصب وقيدنا بعدم الاحضار لانه لو جحدها ثم احضرها فقال
لصاحبها دعها وديعة عندك فهلكت وامكنه اخذها فلم يأخذها
لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يكن اخذها ضمنها لعدم تمام
الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام
البينة قبلت وان اقام بينة انه ردها قبل الجحود او نسيت او ظنت
ان دفعها فانا صادق في قوله لم تسمع حتى يدعي الرد او الهلاك
له يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق
كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال لرب المال

لم تدفع الى شيأ ثم قال بل قد دفعت الى ثم اشترى بالمال
كان على المضاربة وبرئ عن ضمان وان جحد ثم اشترى ثم
اقر فهو ضامن والمتاع له واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر
قيمتها يوم الجحود بدل عليه ما ذكر في الخلاصة رجل اودع
رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع بينة
على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا
او نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته
يوم الايداع كذا في الجمع مختصرا **قوله** وعند عدم الخوف اى عند
الامن وفسر الامن في الدرر بان لا يقصد اخذه غالبا وان
قصد امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه اه **قوله** لا يخرج بماله
حامولة وفسر في الجوهرة بما يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة
جمال اه **قوله** لانه يلزمه مؤونة زائدة في الجوهرة والظاهر انه له
يرضى بذلك اه **قوله** لان كقصيرة الخ ينبغي تقديمه على قوله وان
طالت المخيف هكذا بخط المصنف وقال في القاموس طريق مخوف
يخاف فيه ووجع مخيف لان الطريق لا يخيف وانما يخيف قاطعها
اهو في المصباح خفت الامر اخافه بنفسه فهو مخوف واخفته
الامر فهو مخوف بضم الميم اسم فاعل فانه يخيف من يراه واخاف
اللصوص طريق مخاف على مفعل بضم الميم وطريق مخوف بالفتح
ايضا لان الناس يخافون فيه اه **قوله** واجمعوا الخ كسواده ليس في خط
المصنف **قوله** واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم وله
بحر كما في البرهان لا يضمن **قوله** لانه من باب الحفظ في

هذه المواضع وهو ما سوربه فلا يعد انكارا وانما هو امتثال للحفظ
وقال زفر يضمن لان الجحود سبب للضمان لكونه اتلافا فلا
يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه
الاحوال ليس باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد ان يملكها
وارادة حفظها لقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا فاكد اقوله
الزيلعي **قوله** مما يقسم كالدراهم والدنانير قال ملا مسكين مما يقسم
كالمكيلات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم اه
وفسر في الكشف ما يقسم بما لا يتعيب بالتفريق الحسي اه **قوله** بخلاف
ما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب بالتقسيم الحسي
كما في مسكين وفسر في الكشف ما لا يقسم بما يتعيب بالتفريق الحسي
اه **قوله** لان المالك رضي بشيوع يد كل واحد منهما على الانفراد
في الكل لانه لما اودعهما مع انهما لا يجتمعان على حفظه انا الليل
واطراف النهار وامكنهما المهايأة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما
لجميعه على الانفراد كما في كتبتين **قوله** في بيت آخر من الدار يعني
مساويا له كما في الكشف **قوله** بان كان في بعضها عوار هكذا بخط المصنف
يعني بان كان في بعضها خلل يتخوف منه **قوله** وان كان لدمنه بد
اى انفكاك وفراق بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانه يعتاد كون
شيء يحفظ على يد كمنا كذا في شرح الكنز للمقدسي ومثله في الدرر
قوله ومودع الغاصب ضامن اى بالاتلاف كما في شرح السرخسي
وقال الشمني فيضمن المالك ايا شاء باقيهما وكمرتن لابي حنيفة
حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع وضمنه في مودع الغاصب

ان المال وصل الى مودع المودع من امين فلم يكن متعديا بوضع
يده عليه اه قوله فان ضمن الاول فلا يرجع به على احد اما على
المودِع فظاهر واما على عدم رجوعه على الثاني فلانه ملكه بالضمان
وظهر انه اودع ملك نفسه كذا افاده في الجوهرة قوله لان الاول
خائن الخ تعليل لقوله فيكون لصاحبه الخيار ان شاء الخ قوله
فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد يعني فان تعدى ضمن اجماعا
ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن
الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول كذا
في الجوهرة قوله فنكل لهما هذه الجملة معطوفة على فعل محذوف
اي فانكر وليس لهما عليه بينة فعرض اليمين عليه فنكل اي امتنع
عن اليمين كذا في المعدن قوله وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم
الاولوية قال ملا مسكين وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول
للاول حتى يحلف للثاني فلو قضى القاضي للاول والحين نكل مع انه
ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعده فنكل يكون
الالف بينهما ويغرم الثاني اخر بينهما اه وزاد الزيلعي وقال الخصاف
فوق قضائه لانه محل مجتهد فيه لان من العلماء من قال ينفذ قضاؤه
للاول ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع
المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان كلا منهما تعين في الودايع و
المغصوب ثم لو حلف المدعى عليه للثاني بعد ما قضا عليه للاول
مقتضى قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد
ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه كتمة بان يقال بالله

ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا او كذا او لا اقل منه قيل
ينبغي ان يحلف عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا
اقر بالوديعة ودفعها الى غير بضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف فانه
يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع
الى الاول وذكر بعظ الماضي فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله تعالى
يقول هذا الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره ثم اقر
للثاني بانه مودع عنده والمودع يكون ضامنا بالتسليط اه قوله
ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به اولا بدله اياه على اختلاف
الاصلين تتمة قال في التنوير وشرحه للحسكفي دفع الى رجل الفا
وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن
اذ لو يلزمه ذلك كما لو قال له احمل الى كوفة فقال افعل ولم
يفعل حتى مضى يوم وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عادة
قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت
وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه
لانه امين سراجية قال المودع ابتداء لا ادري كيف ذهبت لا يضمن
على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فان كقوله قوله
بخلاف قوله لا ادري اضاعت ام لم تضع ولا ادري وضعتها او دفنتها
في داري او في موضع اخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان كدفن لكنه
قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية فروع
هدد المودع او الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه
او عضو فدفع لم يضمن وان خاف الحبس او القيد ضمن وان خشي اخذ

Copyright © King Saud University

ماله كله فهو عند رحمه الله لو كان الجابر هو الاخذ بنفسه فله ضمان عاديه
خيف على الوديعة الفساد ورفع الامر الى الحاكم ليبيعه ولو لم يرفع
حتى فسد فلا ضمان فلو انفق عليها باذن القاضي فهو متبرع وقراءة
من مصحف الوديعة او الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له
ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع سراج على المنارة
وفيها اودع صكا وعرف اداء بعض الحقوق ومات الطالب وانكر
الوارث الاداء حبس المودع الصك ابدا وفي الاشباه ولا يبرئ مديون
الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين ليس للمتبرع اخذ
وديعة العبد العامل لغيره امانة لو جبرا له الوصي وكنا ظئر
اذا عملا قلت فعلم منه ان الاجر للناظر في المستغف اذا احتاج عليه
المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية ودافع الف مقرضا ومقارض
وربح القراض كشرط جار ويحذر وان يدعي ذو المال قرضا وخصمه
قراضا فرب المال فتقبل اجدر وفي العكس بعد الربح فالقول قوله
كذلك في الابضاع ما يتغير وان قال فتضاعت من كيسي وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور وتارك في قوم لامر صحيفة
فراحوا وراحت يضمن المتاخر وتارك نشر كتوب صنيعا فغث لم
يضمن وقرض كفار بالعكس نوثر اذا لم يسد كتب من بعد علمه
ولم يعلم المالك ما هي تنقر قلت بقي لو سد مرة فتحه كفار
وافسده لم يذكروه ينبغي تفصيله كما مر فتدبر اه وافول اعلم
ان قلت بقي الخ لصاحب الاشباه وان قلت بقي الخ للشرنبلالي في
وصيعه يفيد انه له فتنبه وقال الشرنبلالي في شرحه للبيت الاول

صورتها قال خذ هذه الالف على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل
بالنصف الآخر مضاربة والربح لي صح ويكون اشارة اليه بقوله جار ويحذر
لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة قرض وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان ربح فهو بينهما وان خسر فعليها
نصفان لاشتراكهما في المالين وتمامه في القرض له وفي كنصف مستبضع
ولو كان القرض اكثر من كنصف او اقل لا يختلف الحكم متى كان
جميع ربحه مشروطا لرب المال انتهى

كتاب العارية

اخرها عن كوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها
النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كما
في القرض فلهذا كانت كصدقة بعشرة وكقرض بثمانية عشر كذا في البحر
قوله وهي مشتقة من كتعاور وهو كتناوب كانه يجعل للعبر نوبة
في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء وتمامه
في كشتى قوله وهي تمليك المنفعة بلا عوض افاد بالتمليك لزوم
الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها امانة وشرطها كالعوض
لانها تصير اجارة وصرح في العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه
وبيعه يعني لان جهالة العين لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها
وقالوا على ولكن افقه المستعير العبد مطلقة كانت او موقتة اما كسوة فعلى
المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذ واستخدمه
من غير ان يستعير فنفقته على المولى ايضا لانه وديعة كذا في الدرر
المختار وقال ملا مسكين هي تمليك المنفعة بلا عوض العبد الاول
احترازا من الهبة لانها تمليك العين وكذا في احترازا عن الاجارة

Copyright © King Saud University

فانها تمليك المنفعة بعوض اه قوله ولو ملك المنافع لملك اجارتها لان من ملك شيأ بغير عوض جاز له ان يملكه لغير بعوض كالموهوب له كما في البرهان قوله والطعمك ارضي اي جعلتك طاعما لها كت اي مسكين قوله لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل كالارض قال الشمني لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الاكل عليها اطلاقا لاسم المحل على الحال انتهى وفي الجوهرة والطعمك هذه الارض عارية ايضا لانها لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمك هذا الطعام كان اباحة للعين اه قوله ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه كما في الشمني ومسكين قوله لان هذا اللفظ يستعمل فيهما لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها كذا في الشمني قوله لانه اذن له في الاستخدام يعني وهو عارية كما في الشمني قوله داري لك سكنى اي سكنا هالك كما في الشمني قوله وقوله سكنى يسرك شائع لانه محكم في المنفعة كما في الشمني قوله ومعناه داري لك سكنى عمري فيه اشارة الى انه لا فرق بين ذكر لفظ سكنى قبل عمري او بعده وانما جمع بينهما لانه لو اقتصر على داري لك عمري ولم يقل سكنى كان هبة كذا في الشرح كذا افاده في المعدن وقال الشمني وعمري سكنى اي وداري لك عمري سكنى يقال اعمره الدار قال هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك اه وقوله وكعمري اسم منه اي اسم مصدر منه قوله ويرجع المعير على المعارية متى شاء

سواء كانت الاعارة مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيأ فشيأ وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن تمليكها وله ولاية ذلك قاله الشمني وفي الدر المختار ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقتة او فيه ضرر فيطالب وتبقى العين باجر المثل كذا في الانشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا ليضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري دفعها وقيل نعم الا اذا شرط وقت البيع قلت وبالثاني جزم في الخلاصة وكذا في البزازية وغيرها واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن الشحنة فكانه ارتضاه فليحفظ اه مختصرا قوله ولو هلكت به تعد لم يضمن مطلقا سواء هلكت من استعماله او لا وان تعدى ضمن بالاجماع خوان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يحمله كذا في مسكين قوله فان قلت روى الترمذي انه عليه الصلاة والسلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة قال في الاختيار بمؤنة الرد قوله يوم خيبر كذا بخط المصنف وفي الزيلعي يوم احد وفي الشمني يوم حنين وهو الصواب قوله فقال اي النبي صلى الله عليه وسلم بل عارية مضمونة زاد الزيلعي قال فضاع بعضها فعوضه عليه الصلاة والسلام فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود اه قوله وقيل كان الاخذ في حديث صفوان الخ ذكره الشمني ثم قال وقيل كان هذا امرا صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي

ملا يجوز بين المسلمين اه وفي الدر المختار وشرط الضمان بالهلاك شرط
عدمه في الرهن خلافا للجوهرة اه وفي المنح وشرط الضمان باطل
هذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها
ولا رجوع على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا
ضمنه لا رجوع له على المستعير اه قوله قال في خلاصة الفتاوى الخ
السواد ساقط من خط المص قوله ولا يؤجر ولا يرهن في ايداعها
خلاف قال في المنح وله ان يؤجر على المفتى به وهو المختار وصححه
بعضهم عدمه اه ضمن المستعير اي حين سلمه الى المستأجر كذا في
مسكين قوله يرجع على المستعير الخ قال في البزازية دفعا للضرر عن
نفسه اه قوله وان علم فله اي فله رجوع لانه لم يغره قوله ويعين
المستعير فلا يختلف بالمستعار الخ قال الشمني ويعار ما اختلف
استعماله كركوب الدابة ولبس الثوب اولم يختلف كالحمل على الدابة
ان لم يعين المعير منتفعا ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين
المعير منتفعا لان تقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد
لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضي بذلك
المعين دون غيره اه وقال في الدرر وتعار العارية مطلقا اي
سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا ويعار ما لا يختلف
استعماله ان عينه اي منتفعا اه ومثله في البدائع وعبارته ان عقد
العارية لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان
مطلقا له ان يعير عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت استيفاء
المنفعة منه او لا لان الاطلاق في العقد يقتضي ثبوت الملك للمستعير

فكان

فكان هو في تمليك من غير على الوجه الذي ملكه مستعيرا في ملك نفسه
وان مقيدا يراعى فيه تقييد ما امكن لان الاصل اعتبار تصرف
العاقل على الوجه الذي تصرف الا اذا لم يمكن اعتباره لانعدام كما نحن
ونحو ذلك فيلغى الوصف لان ذلك يجري مجرى الحبث ثم انما يراعى
التقييد فيما دخل فيما لم يدخل لان المطلق اذا قيد ببعض الاوصاف
بقي مطلقا فيما وراءه فيراعى صفة الاطلاق فيما وراء هذه الجملة
في مسائل فافهم فاذا اعار دارا ليسكنها المستعير فله ان يسكنها
غيره لان المملوك بالعقد هو السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة
فلم يكن التقييد بسكناه مفيدا فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها اياه حدادا
او قصارا او نحوهما مما يوهن عمله البناء فليس له ذلك ولا ان يعار بنفسه
ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة
كما في الاجارة اه مختصرا وبهذا يظهر ما في عبارة المص من المخالفة فتدبر
قوله هذا اذا صدرت مطلقة تبع فيه صاحب التبيين وصاحب
التبيين تبع صاحب الهداية قال سوى الدين والقاضي زاده في
بحث فراجعه اه وقال في البحر ويعير ما لا يختلف بالمستعار لكونه ملك
المنفعة فملك تمليكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى
لان ما يختلف ليس له فيه ان يعيره كاللبس والركوب لكن لا بد ان
تكون معينة وتمامه فيه قوله وعارية الثمين اي كدراهم ودنانير
بان قال اعرت هذه الدراهم والدنانير لك قالوا لم يصر قنية قوله
مثل العسل والزيت ومثل الذهب والفضة كما في مسكين قوله والمعدود
اي المتقارب كما في الكشف والدرر قوله وفرض جعله عارية وتسميتها

Copyright © King Saud University

عارية مجاز والحاصل ان المراد بقوله وعارية كثمنين الخ اعارة مثلا
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ليكون قرضا ولو قيميا حتى لو قال
اعرتك هذه القصعة من كثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او
قيمته وكان قرضا لو اذا كان بينهما سياسة فيكون ذلك دلالة الاباحة
كذا في الخانية صه كذا افاده في البحر قوله وهو اولى المثل بقوم متم
العين قال الزيلعي ولهذا اصبح كيد في ضمان العدوان قوله فكان
نظير عارية الحلي وكسيف المحلى ليتحلى به كما في الشمني وكذا عارية
السهم قصح عند القاضي بديع الدين انها لا تصح فيضمن لو رمى به
في الغزو لا الى هدف كذا افاد الخلاف في كثير فيه قوله او للغرس
بفتح الغين وكسرها كما في الكشف وشرح ابن كمال وفي المعدن
والغرس بفتح الغين مصدر غرس الشجر كذا في المغرب ثم قال
وبعده يكلف قلعها اي قلع كبنا والغرس بالكسر اي المغروس كذا
في المغرب اهو قال في المغرب غرس كشجر غرسا ومنه اذن له في كبنا
وكغرس وقوله اياخذ غرسه اراد المغروس وقد جاء فيه الكسر اهو وكغرس
المغروس وبالكسر ما يخرج من كولد كله نخاه او جليدة على وجه كفصيل
ساعة يولد فان تركت عليه قتلته جمعه اغراس اهو قوله ويستبد
هو بذلك لانه صاحب اصل قوله بخلاف ما اذا كانت الارض لا
تستغر بالقلع الخ زاد الزيلعي عقبه بخلاف قلع حيث لا يشترط فيه
اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب قلع اجيب اهو قوله وان
وقت ورجع قبله صح رجوعه وضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما
الى المدة المضروبة وتعتبر قيمته يوم الاسترداد كذا في كدر المختار

وكره الرجوع قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد كذا في
الشمني وكدر وغيرهما قوله ضمن اي المعير ما نقص بالقلع
بان كانت قيمتها وقت مضي المدة عشرة دنانير وحين قلعها
ثمانية يرجع بدينارين كذا ذكره المقدوري كذا في البرهان
قوله وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس وكبنا الخ قال الشمني
في شرح الوافي وذكر الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن للمستعير
قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشا المستعيران يرفعهما
ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك لان كبنا والغرس ملكه وان
اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا
رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه وهذا اذا لم
يكن القلع مضرا بالارض وان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لرب
الارض لرجحانه اهو قوله فتترك باجر المثل لان فيه مراعاة
الحقين فلو قال المعير اعطيتك البذر وكلفتك ان تنبت لم
يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام اشكل
الى الجواز في المغني نهاية كذا في الدر المختار قوله ومؤونة الرد
على المستعير قال سري الدين الا في عارية الرهن كذا في
الاشباه نقله عن المبسوط اهو قوله وعلى المؤجر الخ قيد في
البزازية بما اذا اخرجه باذن المالك وان بغير اذنه فعلى
المستاجر نقله عن المحيط واما الاجير المشترك كالخياط و
نحوه فمؤونة الرد عليهما لا على رب الثوب كذا افاده في

Copyright © King Saud University

المخ نقله عن الخلاصة **قوله** فلا يكون الرد واجبا على المستاجر بل
الواجب عليه التمكين والتخلية كما في كتبين **قوله** وعلى المرتهن
ايضا اجرة رد الرهن قال ابن كنانة قال الاشياخ في كتاب
العارية نقله عن شرح الطحاوي للاسبيجابي وفي الرهن مؤونة
الرد على الراهن اهـ وفي الخلاصة مؤونة الرد على الراهن
وعزاه لشرح الطحاوي للاسبيجابي ولم يحك خلافه وفي الجوهرة
على المرتهن كما في الكنز وذكر العمادي في الفصل السادس ناقلا
عن شرح الطحاوي ان مؤونة رد المرهون على الراهن ثم ذكر
عقيبه ناقلا عن شرح الجامع انها على المرتهن قال في الكافي
والاصل ان مؤونة الرد على من وقع له القبض اهـ **قوله** بين من
الضمان البراءة سقوط الحق عن الذمة وعن ابن سلمة ان كان
المربط خارج الدار لا يبرأ كذا في المعدن **قوله** اورده مع عبد
رب المالك بن قال في صدر الشريعة سواء يقوم عليها فهلكت
قبل وصوله الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى ١٢ ولد
عبد الذي لا يقوم على الدواب قاله ابن كنانة **قوله** او مع
اجير اي مع اجير رب المالك مشاهرة او مسانهة بن لاميا ومية **قوله**
بخلاف الاجنبي اي ان رده مع اجنبي فهلكت ضمن ولتعين
المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي وقال مشائخ
العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى واولوا هذه المسئلة بان
موضوع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت العارية
بانتهاء مدتها فصار المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع

بكلمتي

تلا نقاق قاله ابن كنانة **قوله** ويكتب المعار في الصك اذا اراد
كتابته انك الحمتني الخ قال ابن كنانة بفتح الهمزة في ان لانها
وقعت مفعولة ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه
يكتب هذا اللفظ اعني قوله انك الحمتني وفي غيرها انك اعرتني
اجماعا اشباهي **تنبيه** قال في التنوير وشرحه للحسكفي العبد المأذ ون
يملك الاعارة والمجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق
ولو اعار عبد مجور عبدا مجورا مثله فاستهلك ضمن الثاني للحال
ولو استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق الذهب منه اي من الصبي
فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه من كياب لم يضمن والا ضمن
لانه اعاره والمستعير ملكها وضعها اي العارية بين يديه فقام فضا عت
لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو نام مضطجعا
لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال الطفل لعدم التبرع وكذا
القاضي والوصي طلب شخص من رجل ثوب اعارية فقال اعطيك
غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله
فمات لا ضمان عليه خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن في
المجتبى وغيره انه يضمن اهـ وفيها وفي الاشباه كل امين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعني من
الاولاد والفقراء امثالهما واما اذا ادعى الصرف الى وظائف الموقوفة
فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما انكروه بل
يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية اخي زاده قلت وقد م

Copyright © King Saud University

في الوقف عن ابي السعود واستحسنه المص واقره ابن فليحفظ
وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض كدين
لانه يوجب اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته
لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعة قال
قبضها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه
يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض كدين لانه
يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق
وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق في حق نفسه ولا في
حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجي فليتامل عند المفتي **فروع**
اوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع العارية كالاجارة تنفسخ
بموت احدهما مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة
بينهم بالحصص استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية
على الذهاب والمجيء لان ردها عليه استعارة ابتداء للذهاب فاسلمها
في بيته فهلك ضمنها لانه اعارها للذهاب لا للمسك استقرض
ثورا فاعار عليه الاثر اكل لم يضمن لانه عارية استعار ارضا ليبني
ويسكن واذا خرج قالعا للمالك فللمالك اجر مثلها مقدار المكث
وكنا للمستعير لان الاعارة تمليك على غير عوض فكانت اجارة
معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا الوشرط الخراج على المستعير لجهالة
البدل والحيلة ان يوجر الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامر
باداء الخراج منه استعار كتابا فوجد فيه خطاء اصلحه ان علم
رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا في القرآن لانه اصلاحه واجب

بخط

بخط مناسب وفي الوهبانية وسفر اي اصلاحه مستعين يجوز
اذا سواه لا يتاثر وفي معاياتها واي معير ليس يملك اخذ ما
اعار وفي غير الرهن يضمن وهل واهب لابن يجوز رجوعه
وهل مودع ما ضيع المالك يخمن انتهى اقول الضمان في اعارة
المجور مثله لكونه اخذه بغير اذنه فكان غاصبا واعلم ان وصل
مودع الخ ليس عجز اللقدر الذي ذكره بل هو عجز بيت اخر فاما
صور مسائل المعاياة وجوابها فافادها الشرنبلالي في شرحه بان
له ولي ارض اجرها المالك للزراعة ثم اعادها من المستاجر
وقد زرعها فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنفسخ
الاجارة من حين الاعارة وان كتابة ابن مملوك لاجنبي
وهبه اياه شيأ له الرجوع لان المملوك لو يملك شيأ تنفع هبته
لسيده فتكون هبة من الاجنبي وان كتابة مودع الوصي
اذا اودعه الغلام وقال له ادفعها الى وكيلي ورثتي بعد موتي
وسماه له فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة والله تعالى اعلم

كتاب الهبة

قال الماء مسكين المناسبة بين الكتابين
ان كلا منهما تمليك مركب بالنسبة الى التبرع بغير عوض اهو واخرها
اي الهبة لانها مركبة بالنسبة الى العارية لان التبرع بالاعيان
مركب بالنسبة الى التبرع بالمنافع قاله الحموي وقال الشمني الهبة
في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنها الكنانية واصله
وهب بتسكين الهاء وتحريكها ودليل مشروعيتها قوله تعالى فان
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا حيث اباح الاكل

بالوصف الجميل وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او
ردوها ظاهره رد التحية بعينها وذلك ممكن دون السلام كذا في
المبسوط اه وفي البيضاوي واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها
اوردوها الجمهور على انه في السلام وقيل المراد بالتحية العطية والهبة
واوجب الثواب او الرد على المهب وهو قول قديم للشافعي
رحمه الله تعالى اه قوله مطلقا اي متاعا كان او غيره مال كذا في مسكين
قوله تمليك العين احترز به عن الهارية والاباحة والاجارة
واما هبة الدين فاما ان تقول هي في حكم العين لصيرورته عينا
متاعا او نقول هبة مجازا عن الاسقاط قاله السيد الحموي قوله بلا
عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض فيه ليتنقض بالهبة بشرط
العوض فتدبر كذا في الدرر اقول وقد صرح الحموي في شرحه بان ما
ذكر لاحاجة اليه لان التعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة
واطال في بيانه وهو لحق وقال الكشفي بلا عوض فخرج البيع لانه
تمليك بعوض اه قوله وتصح بايجاب كوهبت ونحلت الخ ولو
كان على وجه المزاح ولو قال وهبت لك فرجها او جعلته لك
فانه هبة بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا اه لك حلالا
الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة قاله في الخانية كذا في الدر المختار
قوله ونحلت اي اعطيت قاله ملا مسكين قوله واطعمتك هذا
الطعام جعله من قبيل التمليك للقربة وزاد في متن الدرر فاقبضه
لانه مما يحتمل التمليك والاباحة ونقل ما يؤيده فقال قال صاحب
المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة

فاذا

فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد
التمليك اه قوله لان الاطعام صريح في الهبة لانه اذا اضيف
الى ما يؤكل عينه يراد به تمليك بغير عوض وهو الهبة كما في
التبيين قوله لاشتماله على الخ في التمليك قال الزيلعي فصار
كما لو قال ملكتك هذا الثوب اه قوله عليه الصلاة والسلام
من اعمر عمرى الخ زاد الزيلعي ولان معنى العمرى هو تمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر فصح تمليك
وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى
قوله ناويا به اي بهذا الكلام الهبة مطلقا سواء قال السلطان
او غيره وقيل هو من السلطان هبة مطلقا كذا في مسكين
وقال في المعدن ناويا به اي بقوله حملتك انت وفي الكشف
ناويا به اي بالحملان اه قوله لان الكسوة يراد بها التمليك
قال الله تعالى او كسوتهم والمراد به التمليك لان الكفارة لا تتأدى
بالمنافع وكذا يقال لكسى فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره
قاله الزيلعي قوله داري لك هبة بنصب هبة في الموضعين على
الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام اي من جهة الهبة
قاله ابن الشلبي وفي الدرر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف
اه قوله تسكنها مشورة وتبنيد على المقصود يعني وليس بتفسير
لقوله داري لان قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصح تفسير القول
المتكلم كما في المعدن وغيره قوله وقبول اي في حق الموهوب له اما
في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو حلف

Copyright © King Saud University

الله يهب لفلان ولم يقبل بر وبعكسه حيث بطل في البيع كذا
في الدر المختار للحصكفي وقال في شرحه على الملتقى وقبول ولو
بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح قال وما نقل عن المحيط
من عدم اشتراط القبول مشكل اه لكن ايده الشرنبلالي بما قالوا
لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للدافع جاز فلم يشترط التصريح
بالهبة اه قوله وقبض في المجلس اي مجلس العقد كما في المعدن
وقال الحصكفي في شرح الملتقى وتتم بالقبض الكامل كما في الشرنبلالي
بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للدافع عن الهداية
لكن في صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب له كما في المنح
وانه في كل ما يناسبه فمحتاج الدار قبض لها وفيما يحتمل القسمة
بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل فان قبض في المجلس بلا اذن
صحيح وبعده لا بد من الاذن والحاصل انه ان اذن بالقبض
صريحا منح قبضه المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه لا في
المجلس ولا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان
باذن صح والا لا ذكره الشرنبلالي اه قوله فيكون الايجاب منه
تسليطا على القبض اي دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد
ذلك بالمجلس كالقبول كذا في الكشف قوله قيد به اي بالمجوز
احترازا عن المتصل كالثمر على الشجر لان الموهوب متصل بغير الهبة
اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل وقبض احدهما بدون الآخر
غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة
كما في الخانية قوله وتصح الهبة في مشاع لا يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا

به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير كذا
في الدرر قوله فاكتفينا بالقاصر منه وذلك لانا لو اعتبرنا كمال القبض
فيه لانسد باب الهبة فيه وفيما ينقسم لا ينسد كذا في التبيين
قوله لا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه
او من غيره لان في تجويز عقد الهبة في المشاع المنقسم الزام المواهب
شيأ لم يلزمه وهو القسمة فيكون عقد التبرع موجبا لضمان المقاسمة
وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل لعدم صحتها من
شريكه لعدم تحقق الشرط وهو القبض الكامل قوله وعند لا شيوع
فيه اي عند القبض لا شيوع في الموهوب فلم يوجد الشيوع المؤثر
قال في البرهان فالشيوع المؤثر ما كان عند القبض لا عند العقد
اه وقال في التنوير والمانع شيوع مقارن لا طاري والاستحقاق
مقارن اه قوله ولو سلم شايعا الخ قوله بعض المشايخ قال الحصكفي
في شرح الملتقى فلو سلم شايعا ثم وهبه الباقي وسلم يملكه فله ينفذ
تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف الواهب كما اعتمده في التنوير تبعا
للدرر والغرر وغيرهما لفساد العقدين وقيل يملكه بالقبض
لكنه ملك خبيث وبه يفتى كما في الشرنبلالي عن المصرات قلت
في الدرر عن الفصول ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه
يفتى وكذا في المنح عن البزازية ثم قال فقد اختلف التصحيح
لكن لفظ التنوير اقوى ومفاده انه لا رجوع للقريب في الهبة
الفاسدة على هذا القول المفتى به كما افاده في الشرنبلالية على خلاف

Copyright © King Saud University

ما في الدرر اه قوله وان طحن واصل بما قبله قوله وكذا لا يصح لو وهب
الرهن الخ هو تشبيه في الحكم والصورة كما في المعدن قوله لو يجوز كذا
بخط المؤلف وفي بعض نسخ باسقاطه له وهو الصواب قوله والمشاع
الجواز للاتصال يعني للاتصال بما ليس بموهوب مع امكان فصله
وذا يمنع القبض كالمشاع كذا في البرهان قوله كما في هبة الدين يعني
يجوز كما يجوز اذا قبض الدين الواهب وسلمه الى الموهوب له قوله
والاصل فيه انه متى تجانس دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل
واحد منهما عن الآخر كما في الشمني قوله لا اشكال فيه قال الزيلعي
لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد القبول
الهبة اه قال الشمني لانه في يده بقبض مضمون وكقبض المضمون
اعلى من كقبض الذي ليس بمضمون فكان نائبا عنه اه قوله
وهبة الاب للطفل تتم بالعقد ولا يحتاج الى قبول ولا الى
قبض وملكه تصغير بجرد قوله وهبته له والمراد بالاب من له
ولاية على الطفل في الجملة وهو كل ما يجعله فيدخل الاخ والعم عند
عدم الاب لو في عيالهم تتم بالعقد لو الموهوب معلوما وتمامه
فيه وقال في البحر قيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه
ولو كان في عياله كذا في المحيط قوله سواء كانت العين الموهوبة الخ
كسوادة قال في الخلاصة سواء كانت في يده او بيد مودعه والمستعير
منه ولو في يد غاصب او مرتهن او مشتر شراء فاسدا لم يجز وهذا
اذا علمه واشهد عليه والاشهاد للجحود والاعلام لازم اه بتصرف
يسير وفي المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه

وذلك

وذلك الشيء معلوم وهو جائز ولم يقبض فيه باعلامه ما وهبه له والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز
عن جحود ساقط كورثة بعد موته او عن جحوده بعد ادراك كما له
اما اذا لم يشهد على ذلك فالهبة تامة بدون الاشهاد اه قوله
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه اذ كل واحد منهم قابض لنفسه
كما في كبيتين قوله وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه وهو ابوه
او وصي ابيه ثم جده ووصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن
نصبه القاضي كذا في كبيتين في باب المأذون وقال الحسكفي في
شرحه على الملتقى قلت وسكت عن قبض مربيه بحضرة ابيه للاختلاف
فيه ففي المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها لا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة
المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر التهستاني
اعتماد الجواز وعزاه لفخر الاسلام وغيره وفي البرجندي وهو الصحيح
فليحفظ اه وقال في البحر واطلاق الهبة فانصرفت الى الاعيان
فاستفيد منه ان الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا
تتم الا بقبضه بعد تسليطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان قوله
لو كان في حجرهما اي كنفهما وتربيتهما كما في الكشف قال الشرنبلالي
الحجر بالكسر والفتح الكنف والحماية اه قوله وان لم يكن في حجرهما لا
يتم الخ لا يتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره
كما في مسكين قوله بعد الزفاف قال في القاموس زف كمنع الى
زوجها زفا وزفافا ككتاب هداها كأزفها وازدفها اه قوله لا
يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين يعني كبيرين عند

Copyright © King Saud University

ابى ح والموهوب يحمل القسمة فلو لم يحتملها صح اتفاقا وقيدنا بكبيرين احترازا عما اذا كان الموهوب له كبيرا وصغيرا فى عياله او ابنه صغير وكبير لم يجز اتفاقا للشيوع بتفرق القبض وقيدنا بالهبة لان الرهن من اثنين يجوز اتفاقا وقيد بهبة الواحد لانه لو وهب اثنان لاثنين على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا وقيد الهبة من اثنين لانه لو كان من واحد فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا فى فتاوى قاضيخان ولو وهب من اثنين وبين حصة كل واحد بان قال لهذا نصفها ولهذا نصفها ولهذا ثلثها ولهذا ثلثاها لا يجوز عند ابى ح وابى يوسف وان قبضه قال محمد يجوز ان قبضه كذا افاده فى البحر وكذا فى المختار والدر المنتقى وغيرها **قوله** لان التمليك لكل منهما تملك البعض الشائع من كل منهما لانه لما وهب لكل نصفا ثبت ملك نصف لهذا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك لهما شائعا ثبت التمليك شائعا اذ الملك حكم التمليك كذا فى كشف **قوله** لان هذا تمليك واحد منهما الخ قال الشيخ ابن كشلى لانه تمليك واحد حصل فى ملك الموهوب لا انه تمليك البعض منه وبعض من الآخر لانه ح يكون تمليكين لا تمليكا واحدا وقضية اضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون تمليكا واحدا وهما قبضاها جملة فله شيوع فيكون جائزا انتهى **قوله** وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين بالاتفاق قالـ

السمرقندى

السمرقندى واغا خص العشرة بالذكر اتباعا لمحمد رحمه الله تعالى فانه وضع المسالة فى الجامع الصغير هكذا كذا فى المعدن **قوله** لا لغنيين اذا لم يقسمها ويسلمها لو ان قسم وسلم كما هو ظاهر **قوله** ولا كذلك الهبة اى ليس الهبة يراد بها وجه الله تعالى بل يراد بها الغنيان فيقع فيها الشيوع كما فى الشتى **قوله** وفى الاصل سوى بينهما الخ قال الشتى وسوى بينهما فى عدم الصحة فى رواية الاصل حيث قال عقب مسالة الهبة وكذلك الصدقة اى لا تجوز عند ابى ح على رجلين كما لا تجوز الهبة ووجهه ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد منهما لم يتم به الصدقة كما لا تتم به الهبة وقيل المراد بالصدقة فى رواية الاصل الصدقة على الغنيين فلا مخالفة اهـ وفى الدر المختار **فروع** وهب لرجلين درهمان صحيحان صح وان مغشوشا لا لانه مما يتسم لكونه فى حكم العروض معه درهمان فقال لرجل وهبت لك احدهما او نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يتسم وكذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا تجوز هبة حائط بين دار ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار هذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى انتهى **باب الرجوع فى الهبة قوله** صح رجوع فيها اى فى الهبة ما لم يمنع مانع وان كره تحريما وقيل تنزيها ولو مع اسقاط حقه من الرجوع فله يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح

وكان عوضا عن الهبة لكن سيجئ اشتراطه في العقد كذا في تنوير
الابصار وشرحه الدر المختار **قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يصح الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الخ
قال الزيلعي والمراد بما روى عدم الانفراد بالرجوع الا كالوالد
فانه ينفرد به فيكون له اخذه من غير قضاء ولا قضاء عند الحاجة
اليه كما في سائر اصوله اه وسمي رجوعا للصورة بصورة الرجوع
مجازا وان لم يكن رجوعا حقيقة كما في البدايع **قوله** احق بهبته
قال في يلع اضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كما يقال
الملك خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه **قوله** ما لم يثب
عنها هكذا بخط المصنف ومثله في البحر وفي الشمني والتبيين وغيرهما
يثب منها **قوله** ونحن نقول بموجب الحديث قال في الدرر
قال الصدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد
فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول
به ان للانسان ان يرجع فيها وهب لابنه عندنا مطلقا وهو
وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان
ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كما صححه غير وغيره ان قرابة
الولاد من جملة الموانع اه **قوله** وانه لا ينافي الرجوع اي
الحديث الذي رواه لا ينافي الرجوع كما افاده الزيلعي **قوله** يجمعها حرف
دمع خرقة وهكذا في النهاية قال الكرخي هذا التركيب
لمجرد الضبط وليس له معنى يعتد به وغاية ما يتكلف له ان يكون

حروف دمع مرفوعا بالابتدا والجملة خبره وفي الصحاح خرقتهم
بالنبل اصبتهم بها فالمعنى اصابه دمع اه وفي الدرر الخزق
الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان اه **قوله**
فالملك الزيادة المتصلة لان الرجوع فيها وكفصل متعذر ليرجع
في الاصل دون الزيادة فامتنع اصله كذا في التبيين **قوله** كالغرس
الغرس قال الشلبي كالغرس بالكسر قالوا مله مسكين وقال
العيني الغرس شجر في الارض الموهوبة اه وهو يقتضي فتح
العين اه وقال الكسر قنية كالغرس اي المغروس اه **قوله**
وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع كما ذا بنى وكانا صغيرا او غرس
غرسا لا يغيبا به كذا في مسكين **قوله** واحترز بالمتصلة عمن
الزيادة المنفصلة كالولد بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب
له بن زواج او فجور كما في الكشف والشمني وشرح النقاية للملا علي
وغيرها وقال في التبيين وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية
الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها عنها اه وقال في
الجوهرة وقال ابو يوسف انما يرجع في الام اذا استغنى الولد
عنها اه وقال الكسيد الحموي ينظر حكم ما لو وهب له امة فاستولدها
وهي حادثة الفتوى بمكة فافتى بعدم الرجوع قلت فيه
تامل اه وقال الكسيد على مفتي الحنفية بمصر وجهه انها
بالاستيلاد كالزيادة عن الملك بما شبت لها من امومية الولد
وهي لا تقبل الفسخ بعد حصولها شرعا قال عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها اه وفي التبيين فلو حبلت ولم ترد فللواهب

الا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها

الرجوع فيها لانه نقصان اه وفي الجوهرة ولو وهب لجارية فحبلت في يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة وان وهب لجارية حامله او بهيمة حامله فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه **قوله** كما اذا طال الغلام الموهوب يعني طولا فاحشا ينقصه في ثمنه لأنه ليس بزيادة في الحقيقة كما صرح به في الجوهرة **قوله** عندهما ينقطع حق الرجوع لان الرجوع يتضمن حق ابطال حق الموهوب له في الكرى وهو زنة النقل فيطل بخلاف نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والمؤونة بله بدل كذا في كتبتين **قوله** خلافا لابي يوسف حيث يقول بالرجوع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر كما في الزيلعي **قوله** ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال في الدر المختار ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة كالكبر القول للواهب بخلاف نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوي ومثله في المحيط لكن استثنى ما لو كان لا يبنى في تلك المدة اه **قوله** والميم موت المتعاقدين الواهب والموهوب له يعني يمتنع الرجوع من الواهب فيما اذا مات الموهوب له ومن ورثة الواهب اذا مات الواهب كما افاده مسكين وفي الدر المختار والميم موت احد المتعاقدين بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم الم

ما يسقط

ما يسقط بالموت فقال ، كفارة دية خراج ورابع ،،،،
ضمان لعتق هكذا انفقات ، كذا هبة حكم الجميع سقوطها ،
بموت لما ان الجميع صلات ، اه وكذا في الدر المنتقى غير انه قال
فلو اختلفا فالقول لذي اليد فليعلم **قوله** لان بموت الواهب
يبطل خياره لان التسليم يوجب حق الرجوع الا للواهب و
الوارث ليس بواهب كما في الدرر **قوله** والعين العوض يعني
اذا عوضه امتنع الرجوع لان حق الرجوع في الهبة كان للخلل
في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض كيده فله رجوع
قوله خذ عوض هبتك او بدلها الخ وكذا خذ مجازاة عليها
او ثوابها كما في الجوهرة او مكافاتها كما في الدرر ونحو مما يعلم به كونها
انه عوض هبته كما في الكشف وغيره **قوله** ولم يذكر انه عوض عنها
يعني ولم يعلم انها عوض عن هبته كما صرح به في الجوهرة **قوله**
وصح العوض من اجنبي بان قال للواهب خذ هذا الشيء
عوضا عن هبتك لفلان فاخذه الواهب قال الخير الرملي
وقال الزيلعي وصح العوض من اجنبي اي يجوز العوض من
الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن
سالما له من قبل فيصح من الاجنبي اه **قوله** وان استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض قال الخير الرملي هذا اذا استحق نصفا
معينا اما اذا لم يكن معينا فتبطل الهبة اصلا كذا في الخانية انتهى
وقال في الجوهرة وهذا فيما اذا لم يحتمل القسمة واما فيما يحتمل
اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض اه وقال

Copyright © King Saud University

سرى الدين فى حاشيته على الزيلعى يرجع بنصف العوض هذا مقيد بما اذا كان الموهوب لا يحتمل القسمة اما اذا كان يحتملها كالدار مثلا فان الهبة تفسد فى الباقى قال فى المبسوط فى باب هبة المريض اذا استحق نصف الدار فانه تبين انه لم يملك المستحق بالقبض وقد بطل المقصد فيه من الاصل فلو جاز فى الباقى كان جائزا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اه **قوله** وبعكسه لا حتى يرد ما بقى من العوض فحينئذ له الرجوع الا ان تزيد زيادة متصلة كما فى الجوهرة **قوله** وقال زفر يرجع بنصف الهبة وهو القياس كما فى شرح السمرقندى وسواء احتمل القسمة اولا كما فى مسكين **قوله** وبقى فى الباقى على ما كان فان قلت يلزم منه الشيوع فى الهبة قلت لا يضر ذلك لانه طارئ كما فى البحر وغيره فى الدر المختار **تنبيه** نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض ان يكون مشروطا فى عقد الهبة اما اذا عوض بعد ذلك ولم ار من صرح بدخوله فى المذهب مطلقة كما مر فقد يراد **قوله** والحاصل خروج الهبة عن ملك الواهب احترز الخ اشارة الى هذا او الطلق الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لو يرجع لاستهلاكها كذا فى فتاوى قاضيخان وشمل ايضا ما اذا خرجت بالهبة فانه لو يرجع الاول مالم يرجع الثانى بقضاء كان الرجوع او تراض كما فى المبسوط وشمل ما اذا وهب لمكاتب انسان ثم عجز فانه لا يرجع عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف وفى المحيط

لو رجعت الهبة للثانى بتصدق عليه او بشراء ليس للاول الرجوع لانها رجعت بسبب جديد اه والمراد بالخروج الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له الشاة بها او نذر بتصدق بها وصارت لحما لم يمتنع الرجوع عندهما لعدم الخروج عن الملك وعند ابى يوسف يمتنع لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا فى شرح المجمع ولو ذبحها من غير تضحية لم يمتنع الرجوع اتفاقا كذا فى البحر بتصرف والذبح للقران والمتعة كالذبح للتضحية كما فى الحد معزيا للمجتبى ولو رجع فى هبته فى مرض الموت بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له فى رواية ومن الثلث فقط فى رواية وذكر ابن سماعة فى القياس يعتبر من جميع ماله كما فى المنح **قوله** وبيع نصفها رجع فى النصف الباقى فقط لبقائه فى ملكه وكذا لو وهب نصفها وسلم والحاصل ان كل فعل يخرج العين الموهوبة عن الملك الكامل للموهوب له يمتنع بسببه الرجوع فلو استولدها او دبرها امتنع الرجوع كما صرح به البرجندى وكذا الوقف كذا امتنع الرجوع كما فى الشمنى **فرع** عبد عليه دين او جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه او لولى الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لو يعود النكاح كما لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية كذا فى الدر المختار وفى المنح نقله عن الخانية ولا يعود النكاح كما لو يعود الدين والجناية وفى رواية يعود انتهى **قوله** والذى اشارة الى ذلك قال ابن الشلبى وكتبه لوقت الهبة لا لوقت

قد رجعت

الرجوع قال الا قطع لان الزوجية قد اجريت مجرى القرابة
الكاملة بدليل انها يتعلق بها التوارث في جميع الاحوال وكقرابة
الكاملة تمنع الهبة كذلك ما اجرى مجراها اه فلو تزوجها بعدما
وهب لها او بعدما وهبت له لكل منهما الرجوع ولو وهبها
بعدما تزوجها ثم ابانها او كانت هي الواهبة له بعد تزوجها ليس
لاحد منهما الرجوع وقال في البحر وفي الفتاوى البزازية من
المهر بعث الى امراته متاعا وبعثت اليه ايضا ثم افترقا بعد كر فاف
وادعى انه عارية واراد الاسترداد واردات الاسترداد ايضا يسترد
كل ما اعطى لان المراة زعمت ان الاعطا كان عوضا عن الهبة ولم
تثبت الهبة فلم يثبت العوض اه ولو وهبت امراة لزوجها شيا
وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها اه وفي الدر المختار
لو تصح هبة المولى لام ولده ولو في مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا
بد للمجحود اما الواوصى لها بعد موته تصح لعتقها بعد موته فيسلم
لها كما في اه قوله لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل اى
المقصود فلزم قال في الدر كل عقد افاد مقصوده يلزم اه
قوله فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها يعني اذا سلمها
ولو كان الموهوب له ذميا او مستامنا كما في الشمني بشرط انه
ذا رحم محرم نسبا ولم يكن عبدا قال في الدر المنتقى فلو وهب
لمحرمه بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبي
رجع زاد في التنوير او لعبد اخيه او لمحرم بالمصاهرة كما مر في النسا
والرباب رجع قال في المنح اى في هبته عبدا في حج لان الملك

لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له
اذا احتاج اليه وقال لا يرجع في الولي اى الهبة لعبد اخيه ويرجع
في الثانية اى الهبة لاخيه العبد اه وفي تنوير الابصار وشرحه الدر
المختار ولو كانا اى كعبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلو رجوع
فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لو بها وقعت تمنع الرجوع بح قوله
وهب لاخيه واجنبي مما لا يتسم فمقتضاه له الرجوع في حظ الاجنبي
لعدم المانع درر اه وقال السرخسي الرحم صاحب القرابة والمحرم
هو الذي حرم مناكحته كالعم والخال والاخ والاخت وولد الاخ
وولد الاخت كذا في الطلبة اه قوله والها الهلاك يعني هلاك
الموهوب اى تلف عينه او عامة منافعه مع بقا الملكية فلا تظن
ان الخروج عن الملك متى عنه فلو لت بالما، تراب موهوب لم يرجع
كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا اخر جاه في شاة ذبحها
كما مر فتدبر قاله الحسكفي وقال الرملي وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر
صرح به اصحاب الفتاوى اه قوله فلو ادعاه صدق يعني بلا بينة
عليه لان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب
يمينا كذا في البرهان فان قال الواهب هذه خلف انها ليست
هذه كما يحلف ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك لانه يدعي
سبب النسب لا النسب خانية كذا في تنوير الابصار وشرحه الدر
المختار ومثله في البحر قوله وانما يصح اى الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم
اى كما مر فلو استردها بغير قضا ولا تراض كان غاصبا حتى لو هلكت
في يده يضمن قيمتها للموهوب له كذا في الشمني واذا اتفقا على الرجوع

Copyright © King Saud University

في موضع لا يصح الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز كذا في الجوهرة
قوله وبكل منهما يكون فسخا من الاصل لا هبة فلا يشترط قبضه ويصح
في الشايع ولو كان هبة لما صح وللواهب رده على بايعه سواء كان بقضا
او بتراض ثم مرادهم بصحة عدم ترتب اثره في المستقبل لا بطلان اثره
اصلا ولا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما في الفصلين كذا في
الدر المنتقى قوله ضمن الموهوب له زاد السرمقندي فيتها قوله وهو غير عامل
له زاد في البرهان في القبض قوله بخلاف الوديعة اذا هلكت فاستحقها
مستحق وضمنه حيث يرجع لانه غرور في ضمن قبض فيه نفع للدافع وهو
يوجب الرجوع كما في شرح ابن الشلبي قوله لان الموهوب عامل له في القبض
كذا في البرهان قوله لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة وقد غره في ضمنه
وهو واجب الرجوع قوله فيشترط التقابض في العوضين زاد ملا مسكين
في المجلس وبعده باذنه قوله وتبطل بالشيوع بان يقول وهبت نصفا
مشاعا بشرط العوض كذا قاله ملا مسكين قوله والفاخ السوادة ساقط
من خط المص قوله ولما ان الموجود فيه القبض ليس الا الهبة المشروطة
بالعوض فيه اشارة الى ان العقد وقع بعلى لا بالبا قاله ملا مسكين
قال الامام المحبوبي هذا الذي ذكره اذا ذكره بكلمة على اما اذا ذكر
بالبا بان قال وهبت لعبدي بثوبك هذا او بالف درهم فهو بيع ابتداء
وانتهاء كذا في النهاية اه وحكى في البحر عن الخانية الاجماع على انه بيع
وقال في الدر المختار عقب قول المتن واذا وقعت الهبة بشرط العوض
المعين الخ المتن هذا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال
وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان

مجهولا بطل اشتراطه فتكون هبة ابتداء وانتهاء فرع وهب الواقف
ارضا بشرط استبدالكه بلا شرط عوض لم يجز وان شرطه كان كبيع ذكره الناطفي
وفي المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت
فيحتاج الى قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير اه قال الرملي
اقول وقد يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل
عقد يفيد المعاوضة فكان هذا العقد داخلا في شرطه فجاز بخلاف
هبة الاب مال ابنه الصغير اه تتمة قال في الجوهرة والفاظ الرجوع ان
رجعت في هبتي او رددتها الى ملكي او ابطلتها او فسختها فان لم يتلفظ
بذلك لكنه باعها او رهنها او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن
ذلك رجوعا ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لم يصح لان
الفسوخ لا تقبل التعليق اذا كان فيها معنى التمليك اه قوله وثمة
الخ اه كسواده ساقط من خط المص فصل في بيان الخ قال الاتقاني في
مسائل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في اخر الكتاب فلاجل
هذا ذكرها في اخر كتاب الهبة في فصل على حدة قاله ابن الشلبي قوله
وبطل الشرط في الصور الباقية لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا اعتبرت الشروط المذكورة تقيدت بها وهو بناء في
الاطلاق كذا في الدرر قوله قال الكل قوله على ان يعوضه شيأ منها
فيه اشكال فانه ان اراد الخ قال في الدر ويختار الشق الاول وقوله
فهي والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما
كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الكفاية اه قال ملا مسكين والمراد التخيير بين العبارتين

في

فلا يكون تكرارا اه **قوله** هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه او تصدق الخ قوله عبارة الهداية او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيا منها او يعوضه شيا منها فالهبة جائزة والشرط باطل اه **قوله** فهو اى قوله هذا كله باطل لان الابراء عن الدين هو التعليق بشرط صريح غير صحيح اما شرط كائن فيجوز تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين فابرائك منه صحيح وكذا ان مت بمرضي كذا فانت برئ منه او في حل جاز وكان وصية كما في الخانية وغيرها كذا في الدر المنتقى **قوله** لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وعبارة الزيلعي لان تمليك الدين فيه مال من وجه بالنظر الى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شرائه به من المديون ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول اه **قوله** بخلاف قوله انت برئ من نصف الدين على ان تؤدي الى النصف فانه يبرئ بأداء النصف لانه تقييد وليس بتعليق والفرق بينهما ان المعلق معدوم قبل وجود شرطه كالطلاق المعلق بدخول الدار معدوم قبله والمقيد بالشرط جاز ان يكون موجودا قبله كالحوالة المقيدة بالسلامة متحققة قبل تحقق السلامة حتى تحول الدين من ذمة المحيل وبن منه بمجرد الحوالة اه قاله ابن الشلبي وقدمنا في اصل الفرق ايضا فارجع اليه **قوله** وهو اى العمر ان يجعل داره عمرة احدهما عمره فاذا مات ترد عليه فاذا قال ذلك

(٢) يعني الاسقاط والابراء من انسقاط فيه معنى التمليك لانه كالدين صح

وقبله العمر بفتح الميم الثانية صحت الهبة وبطل الشرط كما يدل عليه قوله الماتن وصح العمر للعمر حال حياته ولورثته بعده وتصحح به كشمني وغيره وقال في الجوهرة وفي الينابيع صورة العمرى ان يقول جعلت داري هذه لك عمري او جعلتها لك عمرك او هي لك في حياتك فاذا مت فهي رد علي فهذه الالفاظ كلها هبة وهي له ولورثته من بعده والشرط باطل اه **قوله** فتكون عارية لانه اطلق له الانتفاع كذا في الكشف وشرح ابن كمال وقال في الجوهرة فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء اه وفيها ايضا ولو قال داري رقبى لك او حبيس عليك كانت عارية اجماعا اه **قوله** لو تصح الا بالقبض من المتصدق عليه في المجلس وبعد باذنه لانها تبرع قاله ابن الشلبي وقال ماله مسكين وعن ابراهيم النخعي وشريح فيه روايتان في رواية يجوز بدون القبض وفي رواية لا يجوز ويشترط القبض اه **قوله** ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة هذا التسليم على رواية الاصل مطلقا وعلى رواية الجامع الصغير مقيد بالغني وانما يقيد بالقسمة لان الصدقة تصح في مشاع لا يحتمل القسمة كالهبة كذا في مسكين **قوله** ولا رجوع فيها اى في الصدقة لان الخ قال في الجوهرة وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غني فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا لا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد يقصد

٣٣٨

بالصدقة على الاغنيا الوترى ان من له نصاب وله عيال يكفيه
ذلك ففى تصدقه عليه ثواب فلهذا لم يرجع بنهاه اقول
ظاهر ترجيح عدم الرجوع فى الصدقة على الغنى وهو المذكور
فى الهداية المرجح فى النهاية لكن ظاهر كلام كثير ترجيح الرجوع
فتامل وفى الدر المختار فروع كتب قصة الى السلطان يسال
تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه
جعلتها ملكا لك هل يحتاج الى القبول فى المجلس كقياس نعم
لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم كتبه بالقصة مقام حضوره
اعطت زوجها مالا يسؤاله ليتوسع به فظفر به بعض غرمائه ان
كانت وهبته او اقرضته ليس لها ان تسترد من الغريم وان
اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانه دفع له بدل ماله
ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة
فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى بعث اليه
بهدية فى اناء هل يباح اكلها فيه ان كان شيئا اونحو مما لو حوله
الى اناء اخر ذهبت لم تبح والا فان بينهما انبساط يباح ايضا
والا فلا دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخوته ليس لاهل
خوان مناولة اهل خوان اخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة
لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب البيت الا ان يناوله
الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة انتهى والله اعلم
تم الربع الاول من كتاب بعون الله تعالى يليه الربع الثانى
الى ربه ابراهيم بن ابى بكر بن زرعه لطف الله بهما والمسلمين

اجمعين

اجمعين غرة جمادى الاولى سنة الف ومايتين وستين
من الهجرة النبوية وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا الى يوم الدين

كتبت وقد ايقنت يوم كتابتى بان يدى تفنى ويبقى كتابها
بان عملت خيرا فتجزى بمثله وان عملت سوأ عليها حسابها
فيالله يا قارئ الخط نظرة الى بفا تحة تقرا وهدى ثوابها

Copyright © King Saud University